



الأصل

للإمام محمد بن الحسن الشيباني
(١٨٩هـ - ٨٠٥م)

تحقيق ودراسة
الدكتور محمد بوينوكالن

الجزء الثالث

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية

دولة قطر

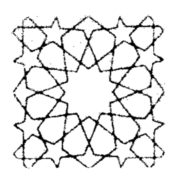






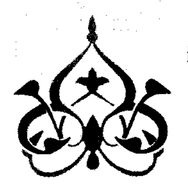
طبعة خاصة
بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
دولة قطر

الطبعة الأولى
١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م



دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366
هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)
البريد الألكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com





٣



باب الخيار في الصرف

وإذا اشترى الرجل ألف درهم بمائة دينار واشترط الخيار يوماً فإن أبطل الخيار قبل أن يتفرقا فالبيع جائز، وإن تفرقا وقد تقابضا فهذا البيع فاسد لا يجوز، مِن قِبَل الخيار الذي دخل فيه. و[كذلك] إن كان الخيار في هذا للبائع فهو فاسد. فإن كان الخيار لهما جميعاً فهو فاسد أيضاً. وإن كان الخيار ثلاثة أيام أو يومين أو شهراً فهو سواء[١]، وهذا[٢] فاسد كله. فإن أبطلا الخيار قبل أن يتفرقا فهو جائز. وكذلك إن أبطله الذي له الخيار فهو جائز أيضاً.

وإذا اشترى الرجل إبريق فضة بوزنه فضة أو بدنانير واشترط الخيار يوماً فهذا فاسد. وكذلك قُلْب[٣] ذهب اشتراه رجل بدراهم أو بوزنه ذهباً واشترط الخيار يوماً. وكذلك التِّبْر من الذهب والفضة والآنية. وكذلك الحلي من الذهب والفضة. [وكذلك الطَّوْق من الذهب][٤] اشتراه رجل بفضة واشترط الخيار يوماً وفيه جوهر ولؤلؤ[٥] لا يتخلّص إلا أن يكسر[٦] الطوق فإن البيع فاسد. وكذلك السيف المحلى يشتريه الرجل بألف درهم أكثر مما فيه أو بدنانير واشترط الخيار يوماً فهو فاسد. وكذلك المِنْطَقَة[٧] المفضضة والسَّرْج المفضض والآنية المفضضة والخاتم الفضة فيه فَصّ، فكل[٨] شيء من هذا اشتراه رجل بفضة /[٢٨٨/١ظ] أكثر مما فيه أو بذهب واشترط الخيار يوماً فهو فاسد. فإن اشترط[٩] الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما

---

(١) ز: فاسد.
(٢) ف ـ سواء وهذا، صح هـ.
(٣) هو السوار غير الملوي كما تقدم.
(٤) الزيادة مستفادة من ب؛ والكافي، ١/١٧٩و؛ والمبسوط، ١٤/٢٣.
(٥) ف: ولو.
(٦) ز: إن انكسر.
(٧) هي ما تربط على وسط الإنسان كما تقدم.
(٨) م: كل.
(٩) ز: اشتر.

جميعاً أو لغيرهما فإن ذلك فاسد لا يجوز. فأما اللِّجَام المموَّه بالفضة أو الخَرَز[١] المموَّه بالفضة يشتريه الرجل بالذهب أو فضة أقل مما فيه أو أكثر ويشترط الخيار يوماً فإن البيع جائز، لأن المموه لا يُجْمَع[٢] ولا يشبه غيره.

وإذا اشترى الرجل جاريةً وطَوْقَ ذهبٍ فيه خمسون ديناراً بألف درهم واشترط الخيار في الجارية والطَّوْق يوماً فإن هذا فاسد كله في قول أبي حنيفة. وأما في[٣] قول أبي يوسف ومحمد، فقالا: نُفسد الطوق ونُجيز[٤] الجارية بحصتها من الثمن، وإن تقابضا أو لم يتقابضا فهو في ذلك سواء. وكذلك إن كان اشتراهما بمائة دينار فهو سواء. وإذا كان الخيار فيه ساعةً أو شهراً أو سنة في ذلك فهو سواء.

وإذا اشترى الرجل جاريةً وطَوْقَ ذهبٍ فيه خمسون ديناراً بحنطة جُزَافاً أو كيلاً مسمى أو بشيء من العروض مما يوزن أو مما لا يوزن ويشترط الخيار يوماً أو ثلاثة أيام فهذا جائز، لأن هذا ليس فيه صرف.

وإذا اشترى الرجل بدرهم رِطْلاً من نحاس واشترط الخيار يوماً فهذا جائز، لأن هذا ليس بصرف وإن كان يوزن. وإن كان الخيار للبائع أو للمشتري فهو سواء. فإن كان مكان النحاس رصاص أو حديد أو شَبَه[٥] فهو جائز. وكذلك[٦] إن كان إناءً مصوغاً فهو جائز. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى

---

(١) الخَرَز جمع الخَرَزَة التي تُنْظَم. انظر: مختار الصحاح، «خرز». وهي ما تُنْظَم في سِلْك للزينة.
(٢) وعبارة ب: لا يخلص منه شيء. ولفظ السرخسي: لا يتخلص. انظر: المبسوط، ٢٤/١٤.
(٣) ف - في.
(٤) ف م ز: فقال أفسد الطوق وأجيز.
(٥) قال ابن منظور: الشَّبَه والشِّبْه: النحاس يُصبَغ فيَصفرّ، وفي التهذيب: ضَرْب من النحاس يُلقَى عليه دواء فيصفرّ، قال ابن سيده: سمي به لأنه إذا فُعل ذلك به أشبه الذهب بلونه، والجمع أشباه، يقال: كوز شَبَه وشِبْه بمعنى. انظر: لسان العرب، «شبه». قال الفيومي: وهو أرفع الصُّفْر. انظر: المصباح المنير، «شبه».
(٦) ف: ولذلك.

زيتاً أو سمناً بدرهم أو بدينار واشترط الخيار يوماً كان جائزاً. إنما يفسد الخيار في الذهب بالذهب والفضة بالفضة والذهب بالفضة والفضة[١] بالذهب، تِبْراً كانا جميعاً أو أحدُهما أو إناءً من ذلك أو دراهم أو دنانير. فإذا وقع في ذلك خيار فالبيع فاسد، /[١/٢٨٩و] لأنه صرف، ولا خيار في الصرف. وكذلك كل ما وصفت لك من الآنية المفضَّضة[٢] والسَّرْج والسيف والمِنْطَقَة إذا كان ذلك مفضَّضاً، لأنه شيء واحد. فإذا وقع الخيار فهو فاسد بعد أن يكون الثمن ذهباً أو فضة. فإن كان الثمن من[٣] غير ذلك مما يوزن من الأدهان والإدام فهو جائز. وكذلك إن كان يوزن الثمن من النحاس والحديد والشَّبَه والرصاص تِبْراً كان أو إناءً مصوغاً فهو جائز. وكذلك إن كان الثمن شيئاً مما يكال أو شيئاً من العروض لا يكال ولا يوزن فهو جائز وإن كان فيه خيار يوماً أو ثلاثة أيام. فإن كان السيف هو الثمن فهو سواء. ولا يضرك أيهما سميتَ الثمن وأيهما سميتَ البَيْع[٤] في ذلك. لا يفسد البيع مِن قِبَل هذا الوجه. وكذلك السَّرْج المفضَّض والمِنْطَقَة المفضَّضة والإناء المفضَّض. وكذلك الحلي المصوغ بالجوهر والخاتم[٥] الذهب فيه فَصّ أو ليس فيه فَصّ[٦]. وكذلك الخاتم الفضة فيه فَصّ أو ليس فيه فَصّ فهو سواء. وهذا كله باب واحد.

باب البيع في الفلوس والشراء

وإذا اشترى الرجل فلوساً بدراهم[٧] ونَقَدَ الدراهم ولم تكن الفلوس عند صاحبها البائع فإن البيع جائز، مِن قِبَل أن الفلوس بمنزلة الثمن. فإن

---

(١) م ز: أو الفضة.
(٢) م: المفضة.
(٣) م ز ـ من.
(٤) البيع بمعنى المبيع. انظر: المغرب، «بيع».
(٥) م: أو الخاتم.
(٦) ز ـ فص.
(٧) م ز: بدرهم.

استقرضها فدفعها إليه فهو جائز. فإن افترقا قبل أن[١] يدفعها إليه ثم دفعها إليه بعد ذلك فهو جائز. وإن لم تكن[٢] الدراهم[٣] عنده ولم تكن[٤] الفلوس عند هذا ثم تقابضا جميعاً قبل أن يتفرقا فهو جائز. وإن تفرقا قبل أن يقبض كل واحد منهما فإنه لا يجوز البيع، وقد انتقض البيع، وليس مِن قِبَل أن هذا صرف، ولكن مِن قِبَل أنهما افترقا وكل واحد منهما /[٢٨٩/١ظ] الذي اشترى تَرَكَه على صاحبه ديناً، وكل واحد منهما هو الثمن، فصار هذا ديناً[٥] بدين، فلا يجوز مِن قِبَل ذلك.

وإذا اشترى الرجل خاتم فضة فيه فَصّ أو ليس فيه فَصّ أو خاتم ذهب فيه فَصّ[٦] أو ليس فيه فَصّ بكذا[٧] كذا فَلْساً فهو جائز. فإن لم تكن الفلوس عنده فهو جائز. فإن تقابضا قبل أن يفترقا أو بعدما افترقا فهذا جائز. ولا يشبه الدراهم، لأن الدراهم ثمن في هذا الوجه، والخاتم هاهنا بمنزلة العَرْض.

وإذا اشترى الرجل فاكهةً أو لحماً أو ثوباً بكذا كذا فَلْساً وليست عنده الفلوس كان البيع جائزاً، قَبَضَا أو لم يقبضا، بعد أن يكون المبيع قائماً بعينه. والفلوس في هذا الوجه بمنزلة الدراهم والدنانير. ألا ترى أن الرجل يشتري اللحمَ بالدراهم والسَّمْنَ وأشباه ذلك ويَقْبِض ولا يَنْقُد فيكون ذلك جائزاً. وكذلك الفلوس والدنانير.

وإذا اشترى الرجل[٨] درهماً بكذا وكذا[٩] فَلْساً أو كذا وكذا[١٠] فَلْساً اشتراها بدرهم فيكون سواء. فإن قبض أحدهما وبقي الآخر حتى تفرقا وكَسَدَ[١١] ذلك الذي بقي عند[١٢] صاحبه فهو جائز مستقيم صحيح، إنما

---

(١) م ز - الفلوس بمنزلة الثمن فإن استقرضها فدفعها إليه فهو جائز فإن افترقا قبل أن.
(٢) ف م ز: لم ينقد. والتصحيح من ب.
(٣) م ز: الدرهم.
(٤) ز: يكن.
(٥) ز: دين.
(٦) ز: ذهب.
(٧) ز: فكذا.
(٨) م ز - الرجل.
(٩) ف: بكذا كذا.
(١٠) ف ز: أو كذا كذا.
(١١) ف م ز: وكسر.
(١٢) ف م ز: عنده.

يفسد لو تفرقا[١] قبل أن يقبض كل واحد منهما.

وإذا اشترى الرجل بعشرة أَفْلُس بعينها شيئاً من العروض وقبضه ثم أراد أن يعطيه غير ذلك الفلوس مما يجوز بين الناس فله ذلك. وهو بمنزلة الدراهم والدنانير في هذا الوجه. ولو أعطاه تلك الفلوس فوجد فيها فَلْساً لا تَنْفُق كان له أن يستبدله، بمنزلة درهمٍ زَيْف[٢] وجده في الثمن، فله أن يستبدله.

وإذا اشترى الرجل فَلْساً بعينه بفَلْسَين بأعيانهما فهو جائز، لأن هذا لا يوزن[٣]. ولا يكون بمنزلة الدراهم والدنانير[٤] في هذا الوجه. وإن تفرقا قبل أن يقبضا فهو جائز. وليس لواحد منهما /[١/٢٩٠و] أن يعطي صاحبه غير ذلك بعينه. وأيهما ما هلك انتقض البيع. وإذا دفع صاحب الفَلْس فأراد الآخر أن يعطيه فَلْساً[٥] غير ذلك الفَلْس فليس له ذلك. ولو رَخَّصْتُ في هذا دَخَلَ فيه شيءٌ قبيح فاحش: رجل باع فَلْساً بعينه بعشرين فَلْساً وقبض

---

(١) ز: إذا تفرقا.

(٢) هو نوع رديء من الدرهم، وكان بيت المال يرده ولكن يروج بين التجار. وقد تقدم.

(٣) قال الحاكم: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز أن يبيع فلساً بفلسين بأعيانهما كانت أو بغير أعيانهما. انظر: الكافي، ١/١٧٩و. وقد ذكر الإمام محمد هذه المسألة في كتاب البيوع أيضاً، فقال هناك: وكذلك الفلوس، فلا بأس بأن يُستبدل فلس بفلسين أو أكثر يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: لا يجوز ذلك يداً بيد ولا نسيئة؛ لأن الفلوس ثمن: إن ضاع منها شيء قبل القبض وجب على صاحبه مكانه؛ لأنه من نوعه. وقال أبو يوسف: إن ضاع الفلس قبل أن يدفعه فقبض الفلسين لم يجز أن يدفع أحدهما قضاء منه. وكذلك الفلوس لا بأس بأن يشتري فلساً بفلسين أو أكثر يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة. وذكر الإمام محمد هنا أن بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما جائز، وسيذكر قول أبي يوسف بالجواز قريباً، ولم يذكر أنه مخالف لهما. وذكر السرخسي في الموضعين الجواز عن الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف، وعدم الجواز عن الإمام محمد. انظر: المبسوط، ١٢/١٨٣، ١٤/٢٥ ـ ٢٦. وانظر: بدائع الصنائع، ٥/١٨٥، ٦/٥٩؛ وفتح القدير، ٦/١٦٨، ١٧٠، ٧/٢٢، ٧٥، ١٥٥؛ والبحر الرائق، ٦/٢١٩.

(٤) م ز ـ والدنانير.

(٥) ف ـ فلسا.

العشرين فَلْساً ثم أعطاه فَلْساً منها ولم[١] يعطه ذلك الذي بعينه. فلو كان هذا جائزاً[٢] أن يكون كان قد أخذ تسعة عشر فَلْساً بغير شيء. وهذا لا ينبغي ولا يجوز إلا أن يعطيه ذلك العاشر[٣] بعينه فيجوز.

وإذا اشترى الرجل مائة فَلْس بدرهم فنقد الدرهم وقبض من الفلوس خمسين فلساً ثم كَسَدَت الفلوس فإن المشتري يأخذ نصف درهم فضة[٤]. ولو لم تَكْسُدْ ولكنها رَخُصَتْ أو غَلَتْ فإن للمشتري خمسين فلساً، يجبر على أخذها إن أبى، ويجبر البائع على دفعها إن أبى، إلا أن يصطلحا على المتاركة.

وإذا اشترى الرجل فلوساً بدرهم، مائةَ فَلْس[٥]، ثم لم يقبضها حتى باعها من آخر فإن هذا فاسد[٦] لا يجوز. وكذلك لو باع الآخر الدرهم الذي باع [به][٧] الفلوس قبل أن يقبضه من الآخر بفلوس أو غيرها فإن هذا لا يجوز، لأن الدراهم دين والفلوس دين، فلا يجوز له أن يشتري بالدين ولا يبيعه.

ولو أن رجلاً أقرض رجلاً عشرة أَفْلُس أو درهماً ثم باع ذلك من آخر بعَرْض بعينه أو اشترى من آخر عَرْضاً بعينه[٨] لم يجز ذلك، لأن هذا دين لا يجوز الشراء به ولا البيع، إلا أن يبيعه من الذي هو عليه أو يشتري به منه شيئاً بعينه ويقبضه من قبل أن يتفرقا.

---

(١) م ز: أو لم.
(٢) ز: جائز.
(٣) ولعل الصواب: الذي. وقد يكون «العاشر» بمعنى أن ذلك الفلس عاشر أحد العشرتين الموجودتين في عشرين فلساً.
(٤) وقال الحاكم: وإذا اشترى مائة فَلْس بدرهم فنقد الدرهم وقبض من الفلوس خمسين ثم كَسَدَت الفلوس بطل البيع في الخمسين الباقية، ورد البائع نصف الدرهم الذي قبض، وللمشتري أن يشتري منه بذلك النصف درهم ما أحب. انظر: الكافي، الموضع السابق. وانظر للشرح: المبسوط، ١٤/٢٦.
(٥) م ز - فلس.
(٦) م ز - فاسد.
(٧) الزيادة من ب.
(٨) م - بعينه.

وإذا[١] اشترى الرجل بدينارٍ ألفَ فَلْس ونقد الدينار وقبض نصف الفلوس ثم كسدت الفلوس فإن البيع ينتقض في النصف الباقي، ويكون عليه نصف دينار. فإن /[١/٢٩٠ظ] تراضيا أن يبيعه به دراهم أو عَرْضاً غير ذلك يداً بيد فهو جائز.

وحدثنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لا بأس بالسلم في الفلوس[٢].

فإن أسلمتَ في الفلوس أو بعتَها نسيئة أو أسلمتَها هي في شيء فهو جائز.

وإذا اشترى الرجل فَلْسا بفَلْسَين وكل واحد من ذلك بغير عينه فإن هذا فاسد لا يجوز. ولو أجزتُ هذا كان لصاحب الفَلْسَين أن يقبض الفلوس ويرد على صاحبه أحدهما ويمسك الآخر، فيكون قد أمسك فَلْساً بغير شيء، فهذا لا يجوز.

وإذا اشترى الرجل مائة فَلْس بدرهم فقبضها فباع من واحد تسعين فَلْساً بدرهم فهو جائز، ولو لم يقبضها حتى باع[٣] منها تسعين فَلْساً بدرهم[٤] ثم قبض تلك الفلوس فنقد منها تسعين واستفضل عشرة أَفْلُس[٥] فهذا جائز مستقيم.

---

(١) ف: فإذا.

(٢) رواه الإمام محمد بنفس الإسناد في كتاب الآثار، ١٢٩، بلفظ: عن إبراهيم في السلم في الفلوس فيأخذ الكفيل، قال: لا بأس به.

(٣) م: حتى يبيع.

(٤) ز ـ فهو جائز ولو لم يقبضها حتى باع منها تسعين فلسا بدرهم.

(٥) ف ـ أفلس؛ ف م ز + فهذا ليس بجائز ولو لم يقبضها حتى يبيع تسعين فلسا ثم قبض تلك الفلوس فنقد منها تسعين واستفضل عشرة. وعبارة ب موافقة لما في ف م، لكنه ذكر في هامشه: كذا ذكر الجواب في المسألتين وليس بينهما تفاوت في الوضع إلا أنه ذكر في الأولى أنه باع تسعين بدرهم وفي الثاني أطلق. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٢٦/١٤.

وسمعت أبا يوسف يقول: إذا اشترى الرجل فَلْساً بفَلْسَين بأعيانهما فهو جائز وإن لم يقبض واحد منهما حتى افترقا، لأنه بمنزلة العَرْض[١] في هذا الوجه، أيهما ضاع انتقض البيع. وإن[٢] اشترى فَلْساً بفَلْسَين فهو جائز. وإن قبض أحدهما فجائز. وإن لم يقبض واحد منهما حتى تفرقا[٣] فالبيع فاسد[٤].

وإذا اشترى الرجل من الفاكهة أو من الإدام بدانِق[٥] فلوس أو بدانِقين فلوس أو بقيراط[٦] فلوس فهذا جائز، وعليه من الفلوس ما سمى، لأن الدانِق معروف والقيراط. ولو اشترى شيئاً من ذلك بدرهم[٧] فلوس كان مثل ذلك في القياس، وهو في الدرهم أفحش، لم يجز[٨] ....

(١) ز: العروض.

(٢) ز: وإذا.

(٣) م: حتى يتفرقا.

(٤) تقدمت هذه المسألة قريباً.

(٥) الدانق هو سدس الدرهم كما مر.

(٦) القيراط هو نصف الدانق، أي حزء من اثني عشر جزء من الدرهم. انظر: المصباح المنير، «قرط».

(٧) ز: بدراهم.

(٨) ف م: لم يخبر (مهملة)؛ ز: لم نجيز. والتصحيح من ب. وقال السرخسي: وهو في الدرهم أفحش، ولم ينص على حكم الجواز والفساد هنا، وروى هشام عن محمد فيما دون الدرهم أنه يجوز، وإن قال: «بدرهم فلوس أو بدرهمين» لا يجوز، وهو اختيار الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري، وعن أبي يوسف أنه يجوز في الكل... انظر: المبسوط، ٢٦/١٤. فلم يذكر الحاكم ولا السرخسي أن محمداً يرى رده كما ذكر في المتن هنا، بل ذكر السرخسي أنه لم ينص على الجواز أو الفساد هنا كما مر. ويقول ابن نجيم: ولو اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس صَحّ، وعليه فلوس تباع بنصف درهم، وعلى هذا لو قال: بثلث درهم أو بربعه أو بدانق فلوس أو بقيراط فلوس، لأن التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه، فلا يؤدي إلى النزاع، قَيَّدَ بما دون الدرهم، لأنه لو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد أو بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف، وجوّزه أبو يوسف في الكل للعرف، وهو الأصح، كذا في الكافي والمجتبى. انظر: البحر الرائق، ٢٢٠/٦؛ وحاشية ابن عابدين، ٢٧١/٥. لكن ذلك غير موجود في نسخة الكافي لدينا. ولعله في المجتبى. وقد ذكر ابن الهمام أن محمداً يقول بالجواز في ظاهر الرواية عنه. انظر: فتح القدير، ١٥٩/٧. وهو مخالف لما سبق. ولعل هذا الموضع مما اختلفت فيه نسخ كتاب الأصل.

ولم يرده[١]. ومحمد يرى رده.

ولو أعطى الرجل درهماً للبائع[٢] وقال: أعطني بنصفه /[١/٢٩١و] فلوساً، وأعطني [بنصفه الباقي][٣] درهماً صغيراً وزنه نصف درهم، فهذا جائز مستقيم. فإن لم يقبض الفلوس والدرهم الصغير حتى تفرقا[٤] وقد سمى له الفلوس فإن الفلوس جائزة لازمة له، ولا يجوز الدرهم الصغير، لأنه في هذا صرف، وليس في الفلوس صرف. ولو لم يكن دفع الدرهم الأول حتى تفرقا[٥] انتقض ذلك كله، الفلوس منه والدرهم الصغير، أما الدرهم الصغير[٦] بنصف الدرهم الكبير فهو صرف قد تفرقا قبل أن يقبضا، فلا[٧] يجوز، وأما[٨] الفلوس بنصف الدرهم فكل واحد منهما دين[٩] على صاحبه، وليس يجوز دين بدين. وإن قبض الفلوس فحصتها من ذلك جائزة، والآخر باطل. وإن قبض الدرهم الصغير ولم يقبض غير[١٠] ذلك بطل ذلك كله، لأنه صرف غير مقبوض.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل درهماً فقال: أعطني بنصفه فلوساً: كذا كذا فَلْساً، وأعطني[١١] بنصفه الباقي درهماً صغيراً يكون فيه نصف درهم إلا حَبّة[١٢]، فإن هذا فاسد، لأنه صرف نصفه بنصف إلا حبة. وينبغي في القياس في قياس قول أبي حنيفة أن يفسد الفلوس والدرهم الصغير جميعاً،

---

(١) ز: نرده.
(٢) ف م: البائع. والتصحيح من ب.
(٣) الزيادة من ب. ولفظ السرخسي: بنصفه. انظر: المبسوط، ١٤/٢٧.
(٤) م: حتى يتفرقا.
(٥) م: حتى يتفرقا.
(٦) ف ـ الصغير.
(٧) م: ولا.
(٨) ز: أما.
(٩) ز: دينا.
(١٠) م ز ـ غير.
(١١) الأصح هو إسقاط لفظة «أعطني»، كما سيأتي إيضاح ذلك في الحاشية.
(١٢) قال الرازي: الحبة جزء من ثمانية وأربعين جزء من الدرهم. انظر: مختار الصحاح، «مكك». وقال الفيومي: كان الدرهم اثنتي عشرة حبة خُرْنوب في أحد الأوزان قبل الإسلام، وأما الدرهم الإسلامي فهو ست عشرة حبة. انظر: المصباح المنير، «درهم».

لأنهما صفقة واحدة، فإن فسد بعضها فسد[١] كلها. وفي قول أبي يوسف [ومحمد][٢] الفلوس جائزة لازمة له، والدرهم الصغير بنصف درهم إلا حبة باطل لا يجوز. ولو شارطه فقال: أعطني كذا وكذا فَلْساً ودرهماً صغيراً وزنه نصف درهم إلا قيراطاً[٣]، كان هذا جائزاً كله إذا تقابضا قبل أن يفترقا[٤]. ولو أن رجلاً كان معه درهم[٥] فقال: بعني بهذا الدرهم عشرين فلساً ودرهماً صغيراً[٦] يكون وزنه دانقين ونصفاً[٧]، كان هذا كله جائزاً إذا تقابضا قبل أن يتفرقا.

ولو أن رجلاً كان معه درهم زَيْف أو سَتُّوق أو نَبَهْرَج[٨] لا يَنْفُق فباعه

---

(١) ف م - فسد.

(٢) الزيادة من الكافي، ١/١٧٩ظ؛ والمبسوط، ١٤/٢٧.

(٣) ز: إلا قيراط.

(٤) قال السرخسي رحمه الله: الأصح عندي أن العقد يجوز في حصة الفلوس عندهم جميعاً على ما وضع عليه المسألة في الأصل فإنه قال: وأعطني بنصفه الباقي درهماً، وإذا تكرر الإعطاء يتفرق العقد به، وفساد أحد العقدين لا يوجب فساد الآخر، ألا ترى أن على هذا الوضع لا يكون قبول العقد في أحدهما شرطاً للقبول في الآخر، إلا أن يكون وضع المسألة على ما ذكر الحاكم في المختصر: وبالنصف الباقي درهماً صغيراً (انظر: الكافي، الموضع السابق)، فحينئذ يكون العقد واحداً، لأنه لم يتكرر ما به ينعقد العقد، وهو قوله: أعطني. ولو قال: أعطني كذا فَلْساً ودرهماً صغيراً وزنه نصف درهم إلا قيراطاً، كان جائزاً كله إذا تقابضا قبل أن يتفرقا، لأنه قَابَلَ الدرهمَ هنا بما سمى من الفلوس ونصف درهم إلا قيراط، فيكون مثل وزن الدرهم الصغير من الدرهم بمقابلته، والباقي كله بإزاء الفلوس. انظر: المبسوط، ١٤/٢٧ - ٢٨.

(٥) ز: درهما.

(٦) ز: ودرهم صغير.

(٧) ز: ونصف.

(٨) ز: درهما زيفا أو ستوقا أو نبهرجا. الزَّيْف دون البَهْرَج في الرداءة، لأن الزيف ما يرده بيت المال، والبَهْرَج ما يرده التجار. انظر: المغرب، «زيف». وقال السرخسي: الزيوف ما زيّفه بيت المال، ولكن يروج فيما بين التجار. انظر: المبسوط، ١٢/١٤٤. أما السَّتُّوق قال المطرزي: السَّتُّوق بالفتح أردأ من البَهْرَج، وعن الكرخي: الستّوق عندهم ما كان الصُّفْر أو النحاس هو الغالب الأكثر، وفي الرسالة اليوسفية: البَهْرَجَة=

من رجل وبَيَّنَ له[١] بخمس دوانيق فلوس أو بأربعة /[١/٢٩١ظ] دوانيق فلوس كان هذا جائزاً مستقيماً. وإن باعه بنصف درهم فلوس[٢] وبدرهم صغير وزنه دانقان[٣] فهو جائز إذا تقابضا قبل أن يتفرقا. وإن باعه إياه بخمسة دوانيق فضة أو بدرهم غير قيراط فضة فهذا لا يجوز.

وإن قال: بعني بهذه الفضة فلوساً: كذا كذا فَلْساً، فهذا جائز، لأن أصل هذا جائز[٤]. وإن باعه إياه[٥] بخمسة أسداس درهم أو بنصف درهم فإن هذا لا يجوز، لأن هذا يقع على الفضة دون الفلوس، فإذا وقع البيع على الفضة لم يجز بأقل مما فيه، وإذا وقعت على الفلوس جاز ذلك وإن كان قليلاً. وإذا اشترى بَيْعاً[٦] بدانق أو بدانقين أو بنصف درهم فإن هذا كله يقع على الفضة إلا أن يَقْبَل[٧] بذلك فلوساً، فإن قَبِل بها فلوساً فهو جائز مستقيم.

وإذا اشترى الرجل من الرجل بدرهم فلوساً وقبضها ولم ينقد الدرهم

= إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما الستّوقة فحرام أخذها، لأنها فلوس. انظر: المغرب، «ستق». وقال السرخسي: الستوقة فلس مموه بالفضة. انظر: المبسوط، ١٢/١٤٤. وأما النَّبَهْرَج والبَهْرَج فهو الدرهم الذي فضته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة، إعراب نَبَهْرَه. وقيل: المُبْطَل السِّكّة. انظر: المغرب، «بهرج»؛ والقاموس المحيط، «نبج».

(١) ف: وبر له. وفي ب: وبينه. ولفظ الحاكم والسرخسي: من رجل قد علم عيبه. انظر: الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٢٨.

(٢) م ز + وبدرهم صغير فلوس. وما في المتن موافق أيضا لما في الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٢٨.

(٣) ف م ز: دانقين.

(٤) م ز ـ لأن أصل هذا جائز. وقال السرخسي: لأنهما نوعان مختلفان. انظر: المبسوط، ١٤/٢٨.

(٥) م ز ـ إياه.

(٦) أي: مبيعاً، كما تقدم غير مرة.

(٧) كذا في ف م؛ والكافي، الموضع السابق. لكن في ب: إلا أن يُقَيِّدَه بقوله فلوساً. ولفظ السرخسي: إلا أن يَقْرِنَ بكلامه ذكر الفلوس. انظر: المبسوط، ١٤/٢٨.

حتى كسدت الفلوس فهو جائز، والدرهم [دين][١] عليه. وإن لم يقبض الفلوس ونقد[٢] الدرهم ثم كسدت الفلوس[٣] قبل أن يقبضها فإن القياس في هذا أن يجوز ذلك عليه، ولكني أدع القياس، وأجعل عليه أن يرد الدرهم. وكذلك لو اشترى لحماً أو فاكهةً بفلوس مسماة وقبض اللحم والفاكهة ثم كسدت الفلوس قبل أن يُقَبِّضَ الفلوسَ فإنه ينبغي في القياس أن يجوز عليه، ولكني أدع القياس في ذلك، وأجعل عليه قيمة ذلك الشيء يوم قبض إن كان مستهلكاً، وإن كان قائماً ينتقض البيع فيه[٤].

وإذا اشترى فاكهة بعشرة أَفْلُس فقبضها ولم ينقده الفلوس حتى رَخُصَت أو غَلَت فإن عليه عشرة أَفْلُس من ذلك الضرب. وكذلك لو اشترى مائة فلس ثم غَلَت الفلوس أو رَخُصَت ولم يقبض جَبَرْتُه[٥] على أن يدفع الدرهم ويقبض المائة فَلْس إذا كانا لم يتفرقا.

وإذا اشترى بدانقِ فلوسٍ فاكهةً والدانق عشرون[٦] فَلْساً ثم غَلَت بعدما /[١/٢٩٢و] قبض الفاكهة قبل أن يُقَبِّضَ الفلوسَ أو رَخُصَت فإن عليه عشرين فَلْساً يومَ وَقَعَ البيع.

وإذا اشترى الرجل فلوساً بدرهم فوجد فيها فَلْساً لا يَنْفُق[٧] وقد نقد الدرهم فإنه يستبدله. وإن لم يكن نقد الدرهم استبدله أيضاً ما لم يتفرقا. فإن تفرقا ولم يقبض الدرهم وكان فلساً لا يجوز[٨] مع الفلوس بطلت حصته من الدرهم. [وإن كان يجوز معها في حال ولا يجوز في حال استبدله في

---

(١) الزيادة من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٢٨/١٤.
(٢) م: فنقد.
(٣) ز - فهو جائز والدرهم عليه وإن لم يقبض الفلوس ونقد الدرهم ثم كسدت الفلوس.
(٤) أي يرده بعينه. انظر: المبسوط، ٢٨/١٤.
(٥) جبر وأجبر بنفس المعنى، وهي لغة جيدة، لكن استضعفه المطرزي. انظر: المغرب، «جبر»؛ والمصباح المنير، «جبر».
(٦) ز: عشرين.
(٧) ز: لا تنفق.
(٨) أي: لا يروج، كما في ب.

المجلس قبل أن يتفرقا، وإن استُحق منها شيء بطلت حصته من الدرهم][١].

وإذا استقرض رجل من رجل عشرة أَفْلُس أو أقرضها إياه ثم كسدت تلك الفلوس واتخذ الناس فلوساً غيرها فإنما عليه مثل ذلك الضرب الذي كسدت، فليس عليه قيمتها فضة[٢]، ولا مثلُها من الفلوس التي أحدث الناس. فإن اصطلحا على شيء يداً بيد فهو جائز. وفي قول أبي يوسف عليه [قيمتُها][٣] من الفضة، استحسن ذلك[٤].

وإذا استقرض الرجل من الرجل دانِقَ فلوسٍ أو دانِقَين فأقرضه فهو جائز، فإن رَخُصَت أو غَلَت فإنما عليه مثل العدد الذي أخذ، ليس عليه أكثر من ذلك ولا أقل. وكذلك لو قال: أقرضني نصف درهم فلوس أو درهم فلوس، فهو مثل ذلك. وكذلك[٥] لو قال: أقرضني دانق حنطة، فأقرضه ربع حنطة فإنما عليه أن يرد مثله. وكذلك لو قال: أقرضني[٦] عشرة دراهم غَلَّة بدينار[٧]، فأعطاه عشرة دراهم أو أقل أو أكثر فإنما عليه دراهم مثلها، ولا ينظر إلى غلاء الدراهم ولا إلى رُخْصِها.

وكذلك كل ما يكال من الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب وأشباه ذلك من الحبوب يستقرض رجل من رجل كيلاً[٨] من ذلك، فإنما

---

(١) الزيادة مستفادة من ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٢٩/١٤.
(٢) ف ـ فضة.
(٣) من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٢٩/١٤.
(٤) وهو قول محمد أيضاً. انظر: الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٢٩/١٤.
(٥) ف: ولذلك.
(٦) م ـ دانق حنطة فأقرضه ربع حنطة فإنما عليه أن يرد مثله وكذلك لو قال أقرضني، صح هـ.
(٧) ف م: أقرضني عليه دراهم بدينار؛ ز: أقرضني عله دراهم بدينار. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق. وسقط لفظ «غلة» من المبسوط، ٣٠/١٤. والغَلّة من الدراهم هي المقطَّعة إلى قطع صغيرة كما مر.
(٨) ز: كيل.

عليه مثله. وكذلك المرأة تستقرض من الرجل أو من المرأة أو[١] العبدُ التاجرُ من الحر أو المكاتبُ من الحر أو الحرُّ يستقرض من العبد التاجر فهو سواء. غير أني أكره أن يستقرض الحر من العبد التاجر والمكاتب، فإن استقرض رَدَدْتُه، فإن لم أجده كان عليه مثلُه. وكل ما يوزن بالرطل /[١/٢٩٢ظ] من السمن والعسل والزيت والأدهان كلها فهو مثل ذلك. وكل ما يُعَدُّ عدداً من البيض والجوز فهو مثل ذلك. هذا كله باب واحد، والقرض[٢] فيه جائز. وإن جعل الجوز بكيل[٣] فهو جائز أيضاً.

وأما الحيوان والرقيق والإبل والغنم والبقر والبهائم كلها والطير والوحش فليس ينبغي لأحد أن يستقرض من ذلك شيئاً ولا يجوز. وإذا استقرض شيئاً من ذلك رَدَدْتُه وأبطلتُه. فإن باعه المستقرض أجزتُ ذلك وضمّنتُه قيمتَه، وجعلتُه بمنزلة البيع الفاسد. وكذلك الدُّور والأَرَضُون[٤] والسُّفُن والثياب والطيالسة، فإن هذا ليس يُستقرَض ولا يجوز القرض فيه. فإن فعل فهو على ما ذكرت لك في الحيوان.

فأما القطن والكتّان والإِبْرِيسَم والنحاس التِّبْر[٥] والحديد والصُّفْر[٦] والشَّبَه[٧] والرصاص، فإن استقرض رجل[٨] من هذا وزناً معلوماً فهو جائز،

---

(١) ف + من.
(٢) ف م ز: والعرض.
(٣) م ز + أيضا.
(٤) ز: والأرضين.
(٥) م ز: النقر (مهملة)؛ ف: والبر (مهملة). والتصحيح من الكافي، الموضع السابق.
(٦) قال ابن منظور: الصُّفْر النحاس الجيد، وقيل: الصفر ضرب من النحاس، وقيل: هو ما صَفِرَ منه، الجوهري: والصُّفْر بالضم الذي تُعمَل منه الأواني. انظر: لسان العرب، «صفر».
(٧) قال ابن منظور: الشَّبَه والشِّبْه: النحاس يُصبَغ فيَصفرّ، وفي التهذيب: ضَرْب من النحاس يُلقَى عليه دواء فيصفرّ، قال ابن سيده: سمي به لأنه إذا فُعل ذلك به أشبه الذهب بلونه، والجمع أشباه، يقال: كوز شَبَه وشِبْه بمعنى. انظر: لسان العرب، «شبه». قال الفيومي: وهو أرفع الصُّفْر. انظر: المصباح المنير، «شبه».
(٨) ف + رجل.

وعليه مثله. وكذلك اللَّبَن والجُبْن والمَصْل[١] وكل شيء مما يكال بالرطل أو يوزن. وكذلك الزعفران والمسك وكل ما يوزن من العطر على هذا النحو فإن القرض فيه جائز مستقيم، على[٢] صاحبه مثله.

وأما الخشب والحطب والقصب والرياحين الرطبة والبقول فإنه لا يجوز القرض[٣] في شيء من ذلك، وهو فاسد، فإن فعل رَدَدْتُه، فإن لم أجده ضمّنتُه قيمته. وكذلك الخُضَر[٤] كله. وأما[٥] الحناء والوَسِمَة[٦] والرياحين اليابسة التي تكال كيلاً فلا[٧] بأس بأن يستقرض منها كيلاً معلوماً، ويكون عليه مثله.

وكل قرض إلى أجل فهو حالّ، والأجل فيه باطل، لأنه عارية، بمنزلة رجل أعار رجلاً حائطاً[٨] شهراً، فله أن يأخذه قبل الشهر.

وكذلك[٩] الحنطة والشعير وشبه ذلك مما يكال فالقرض فيه جائز.

وإذا أعار الرجل /[١/٢٩٣و] الرجل ألف درهم وقبضها فهي قرض،

---

(١) م ز: والبصل. والمَصْل: عُصَارة الأقِط، وهو ماؤه الذي يُعْصَر منه حين يُطْبَخ. انظر: المصباح المنير، «مصل». والأقط شيء يابس متحجِّر يتّخذ من اللبن المَخِيض يُطبَخ ثم يُترَك ثم يَمْصُل. انظر: لسان العرب، «أقط».
(٢) ز ـ على.
(٣) ف م ز + فيه.
(٤) ف م ز: الحبر (مهملة). وكذلك في ب جار. ورجحنا أن يكون «الخُضَر» بمعنى الخضراوات الرطبة غير المجففة. انظر: المغرب، «خضر». والمعنى في عدم الجواز هو كونها مضمونة بالقيمة عند الاستهلاك. انظر: المبسوط، ٣٣/١٤.
(٥) ف: أما.
(٦) الوسمة بكسر السين وسكونه شجرة ورقها خِضاب، وقيل: هي الخِطْر، وقيل: هي العِظْلِم يجفف ويطحن ثم يخلط بالحناء فيَقْنَأ لونه، وإلا كان أصفر. انظر: المغرب، «وسم».
(٧) م ز: ولا.
(٨) الحائط بمعنى البستان، وأصله من الحائط المحيط به. انظر: المغرب، «حوط».
(٩) ف م ز: وكل قرض.

وهذا جائز. وكذلك الدنانير. ألا ترى[١] أن المستقرض[٢] لو اشترى بها جارية كانت له، وكان عليه مثلها. وكذلك الفلوس. وكذلك الفضة التِّبْر وغير التِّبْر. وكل ما ذكرنا من الكيل والوزن والعدد الذي أجزنا فيه القرض فالعارية فيه جائزة بمنزلة القرض. فأما آنية الفضة[٣] والذهب والحلي والجوهر كله فإن هذا عارية وليس بقرض، وعليه أن يرده، وإن باعه لم يجز، لأن صاحبه لم يسلّطه على البيع حين[٤] أعاره. وكذلك الآنية من النحاس والصُّفْر والشَّبَه[٥] وما أشبهه. وكذلك الثياب والحيوان في جميع ما ذكرنا مما لا يجوز فيه القرض، فإن عاريته لا تكون قرضاً، ولا يجوز فيه بيع المستعير. وكذلك الدُّور والأَرَضُون[٦] والسُّفُن والرقيق.

وإذا أقرض رجل لآخر دراهم[٧] أو دنانير أو فلوساً فأخّرها شهراً فإن له أن يرجع في التأخير إن شاء ذلك، لأنه عارية. وكذلك كل ما يقرض.

باب القرض والصرف في ذلك

حدثنا أبو يوسف عن عتبة بن[٨] عبدالله عن[٩] يزيد بن جُعْدُبَة[١٠] عن عُبَيْد بن السَّبَّاق[١١] عن زينب امرأة عبدالله أنها قالت: أعطاني رسول الله ﷺ جِدَادَ[١٢] خمسين وَسْقاً من تمر خيبر، وعشرين وَسْقاً من شعير. فقال لي

(١) ز ـ ترى.
(٢) ولفظ السرخسي: أن المستعير. انظر: المبسوط، ١٤/٣٤.
(٣) ف ـ الفضة، صح هـ.
(٤) ز: حتى.
(٥) تقدم تفسير الصفر والشبه قريباً.
(٦) ز: والأرضين.
(٧) ز: دراهما.
(٨) ز: عن.
(٩) ز: بن.
(١٠) ز: جعدة.
(١١) ز: الساق.
(١٢) ز: جذاذ. الجَدّ في الأصل القطع، ومنه جَدَّ النخلَ صَرَمَه أي قطع ثمره جِدَاداً فهو جادّ، وفي الروايات: أعطاها جِدَاد كذا وسقا أو جَادَّ كذا وسقا، وكلاهما مؤوّل، إلا أن الأول نظير قولهم: هذه الدراهم ضَرْب الأمير، والثاني نظير قولهم: عِيشة راضية، والمعنى أنه أعطاها نخلا يُجَدُّ منه مقدار كذا وسقا من التمر. انظر: المغرب، «جدد».

عاصم بن عدي: أُعطيكِ تمراً هاهنا، والوفاءُ بتمركِ[١] بخيبر[٢]. فقالت: حتى أسأل عن ذلك. فسألت عمر بن الخطاب، فنهاها عن ذلك، وقال: كيف بالضمان فيما بين ذلك[٣].

وحدثنا أبو يوسف عن عاصم بن سليمان عن محمد بن سيرين قال: أقرض عمر بن الخطاب أبي بن كعب عشرة آلاف درهم. قال: وكانت لأُبَيّ نخلٌ تُعَجِّل. قال: فأهدى أبي بن كعب لعمر بن الخطاب رُطَباً، [١/٢٩٣ظ] فرده عليه. فلقيه أبي بن كعب، فقال: أظننت أني أهديت[٤] لك من أجل مالك، ابعث إلى مالك فخذه. قال: فقال عمر لأبي: رد إلينا هديتنا[٥].

---

(١) ف ز: تمرك.

(٢) ز: بخبر.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة، ٣٥٨/٤. قال السرخسي: إن هذا إن كان بطريق البيع فاشتراط إيفاء بدلٍ له حَمْل ومؤونة في مكان آخر مبطل للبيع، وهو مبادلة التمر بالتمر نسيئة، وذلك لا يجوز. وإن كان بطريق الاستقراض فهذا قرض جَرَّ منفعة، وهو إسقاط خطر الطريق عن نفسه ومؤنة الحمل، ونهى رسول الله ﷺ عن قرض جَرَّ منفعة، وسماه ربا. انظر: المبسوط، ٣٥/١٤. وقد أخرج الحديث المذكور الحارث بن أبي أسامة في مسنده وغيره عن علي رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «**كل قرض جر منفعة فهو ربا**»، بسند ضعيف. لكن روي معناه موقوفا عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبدالله بن سلام وابن عباس وفضالة بن عبيد رضي الله عنهم، كما روي عن عدد من التابعين. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٣٤٩/٥؛ ونصب الراية للزيلعي، ٦٠/٤؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٣٤/٣. وسيرويه المؤلف عن إبراهيم النخعي وعطاء بن أبي رباح وأبي جعفر الباقر.

(٤) م: أهدي.

(٥) المصنف لعبدالرزاق، ١٤٢/٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٣٤٩/٥. قال السرخسي رحمه الله: إن عمر رضي الله عنه إنما رد الهدية مع أنه كان يقبل الهدايا لأنه ظن أنه أهدى إليه لأجل ماله، فكان ذلك منفعة القرض، فلما أعلمه أبي رضي الله عنه أنه ما أهدى إليه لأجل ماله قبل الهدية منه، وهذا هو الأصل، ولها قلنا: إن المنفعة إذا كانت مشروطة في الإقراض فهو قرض جَرَّ منفعة، وإن لم تكن مشروطة فلا بأس به. انظر: المبسوط، ٣٥/١٤.

وحدثنا أبو يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان يكره كل قرضٍ جَرَّ منفعة[١].

وحدثنا عن[٢] المغيرة الضَّبِّي عن إبراهيم مثله.

وحدثنا عن محمد بن سالم عن عامر الشعبي أنه كان يكره أن يقول الرجل للرجل: أقرضني، فيقول: لا حتى أبيعك[٣].

وحدثنا عن زكريا بن أبي زائدة عن عامر أنه سئل عن امرأة أقرضت امرأة عشرة مثاقيل ذهب جيد، وكان عندها ذهب رديء دونه، فأرادت أن تعطيها من ذلك الذهب اثني[٤] عشر مثقالاً، فكره عامر ذلك، وقال: لتبع[٥] ذهبها في السوق، ثم لتشتر[٦] للآخر ذهباً.

وحدثنا عن أشعث[٧] بن سوار عن الحسن بن أبي الحسن وعن نافع عن عبدالله بن عمر أنهما قالا جميعاً في الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيعطيه دنانير[٨]، قالا[٩]: خذها بقيمتها في السوق[١٠].

وحدثنا عن الحجاج بن أرطأة عن عطاء بن أبي رباح[١١] عن

---

(١) وقد رواه الإمام محمد عن الإمام أبي حنيفة بلا واسطة أيضاً. انظر: الآثار لمحمد، ١٣٢. وانظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٤٥/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٢٧/٤، ٣٢٨. وقد روي مرفوعا وموقوفاً كما سبق في الحاشية.

(٢) م - عن.

(٣) قال السرخسي: وإنما أراد بهذا إثبات كراهة العِينة، وهو أن يبيعه ما يساوي عشرة بخمسة عشر ليبيعه المستقرض بعشرة فيحصل للمقرض زيادة، وهذا في معنى قرض جَرَّ منفعة. انظر: المبسوط، ٣٦/١٤.

(٤) ز: اثنا.

(٥) ز: لتبيع.

(٦) ز: لتشتري.

(٧) ز: عن أشعب.

(٨) ز: الدنانير.

(٩) ز: قالا.

(١٠) المصنف لابن أبي شيبة، ٣٧٥/٤، ٣٧٦. قال السرخسي: وهذا لأن عند اختلاف الجنس لا يظهر الربا بخلاف ما إذا كان الجنس واحداً كما ذكر ذلك عن الشعبي. انظر: المبسوط، ٣٦/١٤.

(١١) ز: رياح.

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه بعث عَتّاب بن أَسِيد إلى مكة، فقال: «**انْهَهُم عن شرطين في بيع، [وعن بيع]**[(١)] **وسَلَف، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن**»[(٢)].

وحدثنا عن[(٣)] أبي حنيفة عن أبي يعقوب عن من حدثه عن عبدالله بن عمر عن النبي ﷺ مثله.

وحدثنا عن زكريا بن أبي زائدة عن عامر قال: أقرض عبدالله بن مسعود رجلاً دراهم، فقضاه الرجل من جيد عطائه، فكره عبدالله بن مسعود ذلك، وقال: لا[(٤)] إلا من عُرْضِه[(٥)] مثل دراهمي. قال: فسألت عامراً عن

---

(١) الزيادة من الآثار للإمام محمد، ١٢٦، ومن الكافي، ١/١٨٠و؛ والمبسوط، ٣٦/١٤. ونحوه في المستدرك للحاكم؛ والسنن الكبرى للبيهقي. انظر الحاشية التالية. ونفس السقط موجود في الآثار لأبي يوسف، ١٨٢.

(٢) ورواه الإمام محمد في الآثار أيضاً، ١٢٦، عن عَتَّاب بن أَسِيد عن النبي أنه قال له: «**انطلق إلى أهل الله** ـ يعني أهل مكة ـ **فانْهَهُم عن أربع خصال: عن بيع ما لم يَقبضوا، وعن ربح ما لم يَضمنوا، وعن شرطين في بيع، وعن سَلَفٍ وبيع**». قال محمد: وبهذا كله نأخذ. وأما قوله: «سَلَف وبيع،» فالرجل يقول للرجل: أَبيعك عبدي هذا بكذا وكذا على أن تُقرضني كذا وكذا، أو يقول: تُقرضني على أن أبيعك، فلا ينبغي هذا. وقوله: «شرطين في بيع،» فالرجل يبيع الشيء في الحالّ بألف درهم وإلى شهرٍ بألفين، فيقع عُقدة البيع على هذا، فهذا لا يجوز. وأما قوله: «ربح ما لم يَضمنوا»، فالرجل يشتري الشيء فيبيعه قبل أن يَقبضه يَرْبَحُ، فليس ينبغي له ذلك. وكذلك لا ينبغي له أن يبيع شيئاً اشتراه حتى يَقبضه. وهذا كله قول أبي حنيفة إلا في خصلة واحدة: العقار من الدُّور والأَرَضِين قال: لا بأس أن يبيعها الذي اشتراها قبل أن يَقبضها؛ لأنها لا تَتحوّل عن موضعها. قال محمد: وهذا عندنا لا يجوز، وهو كغيره من الأشياء. وانظر للحديث أيضاً: الآثار لأبي يوسف، ١٨٢؛ والمستدرك للحاكم، ٢١/٢؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٣٣٩/٥. ولفظ الرواية هنا: وعن بيع ما ليس عندك، ومعناها ما ليس في ملكك. انظر: المبسوط، ٣٦/١٤.

(٣) ز + الإمام الأعظم.

(٤) ف ـ لا.

(٥) أي: من أي الدراهم كان من غير تعيين. انظر: المغرب، «عرض».

ذلك، فقال: لا بأس بأن[١] يقضيه[٢] أجود من دراهمه إذا لم يشترط ذلك عليه[٣].

وحدثنا عن الحسن بن عمارة عن أبي إسحاق عن صِلَة /[١/٢٩٤و] بن زُفَر قال: جاء رجل إلى عبدالله بن مسعود على فرس بَلْقَاء[٤]، فقال له: إني[٥] أوصي إلي في يتيم. فقال له عبدالله: لا تشتر[٦] من ماله شيئاً، ولا تستقرض منه شيئاً[٧].

وحدثنا عن الحجاج عن عطاء بن أبي رباح أن ابن الزبير كان يأخذ الوَرِق بمكة من التجار، فيكتب لهم إلى البصرة أو إلى الكوفة، فيأخذون أجود من وَرِقهم. قال عطاء: فسألت عبدالله بن عباس عن أخذهم أجود من وَرِقهم، فقال: لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً[٨].

وحدثنا عن الحجاج بن أرطأة عن عطاء بن أبي رباح[٩] أنه كان يكره كل قرضٍ جَرَّ منفعة[١٠].

---

(١) ز: أن.

(٢) ف م: يقبضه.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة، ٥٢٢/٤، ٥٢٣.

(٤) أي في لونه سواد وبياض. انظر: مختار الصحاح، «بلق».

(٥) م ز: إنه.

(٦) ز: لا تشتري.

(٧) المصنف لعبدالرزاق، ٩٤/٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٢٣٦/٦. وقال السرخسي رحمه الله: وبه نأخذ فنقول: ليس للوصي أن يستقرض من مال اليتيم، لأنه لا يُقرِض غيرَه، فكيف يستقرضه لنفسه، وهذا لأن الإقراض تبرع، فلا يحتمله مال اليتيم، وبظاهر الحديث يأخذ محمد رحمه الله فيقول: إذا اشترى الوصي من مال اليتيم لنفسه شيئاً لا يجوز، ولكن أبا حنيفة يقول: مراده إذا اشترى بمثل القيمة أو بأقل على وجه لا يكون فيه منفعة ظاهرة لليتيم، لأن مقصوده من هذا الأمر له أن ينفي التهمة عن نفسه. انظر: المبسوط، ٣٧/١٤.

(٨) المصنف لعبدالرزاق، ١٤٠/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٥٨/٤.

(٩) ز: رياس.

(١٠) المصنف لابن أبي شيبة، ٣٢٧/٤. وقد روي مرفوعاً وموقوفاً كما سبق في الحاشية.

وحدثنا عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عبدالله بن عباس أنه كان يأخذ الوَرِق على أن يكتب لهم إلى الكوفة بها[١].

وحدثنا عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري عن عبدالله بن عباس بمثله، وكان أبو جعفر[٢] يكره كل قرضٍ جَرَّ منفعة.

وحدثنا عن الحجاج بن أرطأة عن عطاء بن أبي رباح[٣] قال: استقرض رسول الله ﷺ من رجل دراهم، فقضاه، فأَرْجَحَ له. فقال: أَرْجَحْتَ. فقال: «**إنّا كذلك نَزِن**»[٤].

ولا بأس بأن يقبل الرجل هديةً مِن رجلٍ له عليه دينٌ: قَرْضٌ أو غيرُه، ما لم يَشْرِط، ولا بأس بأن يجيب دعوته.

وإذا كان لرجل على رجل دينٌ: قَرْضُ دراهمَ أو دنانيرَ، فأعطاه أجود منها أو دونها برضاهما[٥] فهو جائز.

ولو كان حين أقرضه اشترط عليه أن يقضيه[٦] أجود منها أو دونها كان هذا باطلاً لا يجوز.

وإذا استقرض رجل من رجل ألف درهم بالكوفة على أن يوفيه بالبصرة فإن هذا فاسد، لا يجوز ذلك، لأنه قرض جَرَّ منفعة، فهو مكروه، والدراهم عليه حالّة، يأخذه بها إن شاء[٧].

---

(١) وهذا ما يسمى بالسُّفْتَجَة، ويجمع على سَفَاتِج، وسيأتي كلام المؤلف عنه قريباً وأنه يجوز إذا كان من غير شرط. وانظر: المبسوط، ٣٧/١٤.

(٢) لعله أبو جعفر الباقر محمد بن علي بن الحسين، من الذرية الطاهرة، وهو إمام مشهور ثقة صاحب علم وفضل، توفي سنة ١١٤ هـ، وقيل: ١١٧ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، ٤٠١/٤. وأظن أن القائل: وكان أبو جعفر... هو إسماعيل بن مسلم، لأنه من طبقة الرواة عنه. انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، ٢٨٨/١.

(٣) ز: رياح.

(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٦٨/٨.

(٥) ف: برضى بها، صح هـ.

(٦) م: أنه يقبضه؛ ز: أن يقبضه.

(٧) ف م ز + الله.

وكذلك السَّفَاتِج، يقرض الرجل الرجل ألف درهم على أن يكتب له بها سُفْتَجَة إلى بلد كذا وكذا، فهذا مكروه، والدراهم /[١/٢٩٤ظ] عليه حالّة، يأخذه بها إن شاء. وأما [إن أ]قرضه بغير شرط وكتب له سُفْتَجَة إلى بلد آخر[١] كان هذا جائزاً لا بأس به، لأنه [بغير][٢] شرط منه.

ولو أن رجلاً[٣] باع رجلاً عبداً[٤] بألف درهم إلى شهر على أن يوفيه إياها[٥] بالبصرة كان هذا جائزاً، لأن هذا لا يشبه القرض. فإذا حَلَّ المال أخذه به[٦]. وللبائع أن يأخذ المشتري بالثمن بالكوفة ولا يؤخره إلى البصرة، لأنه لا مَؤونة[٧] عليه في ذلك. ألا ترى لو أن رجلاً اشترى عبداً[٨] بكُرّ[٩] حنطة جيدة إلى أجل مسمى على أن يوفيه إياه بالبصرة كان[١٠] جائزاً. فكذلك الدراهم. ولكن الطعام له مَؤونة، فيأخذه[١١] حيث شرط له. ولو اشترى عبداً بألف درهم حالة على أن يوفيه إياه بالبصرة كان هذا فاسداً، ولا يشبه هذا السلم، لأن السلم في الحال فاسد لو كان الثمن طعاماً أو زيتاً، فكذلك هو في الدراهم.

قلت: فما علة[١٢] فساده؟

---

(١) ز: كذا.
(٢) الزيادتان استفدناهما من ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٣٧.
(٣) ف ـ رجلا.
(٤) م ـ عبدا.
(٥) أي الدراهم.
(٦) م ز ـ به.
(٧) أي: الثقل، من مَأَنْتُ القوم إذا احتملت مؤونتهم، وقيل: هي العُدّة. انظر: المغرب، «مأن».
(٨) ز ـ عبدا.
(٩) الكُرّ: مكيال لأهل العراق، وجمعه أَكْرَار، فقيل: إنه اثنا عشر وَسْقاً كل وَسْق ستون صاعاً، وفي تقديره أقوال أخرى ذكرها المطرزي. انظر: المغرب، «كر».
(١٠) ز ـ كان.
(١١) م ز: فيأخذ.
(١٢) ف م ز: عليه. ومعناه في ب.

قال: كأنه [قال له:][١] بعتك مالي بألف درهم حالة [على أن][٢] لا تأخذها[٣] إلا بالبصرة. قال: فالبيع فاسد. وإذا كان إلى أجل جاز في ذلك كله. ولو لم تكن[٤] له مَؤونة أوفاه حيث لقيه. وما كانت فيه مَؤونة أوفاه حيث شرطه[٥] له.

وإذا أقرض رجل رجلاً ألف درهم فقبضها ثم أخّره بها شهراً فالتأخير باطل، وله أن يأخذه بها حالة. ولو صالحه منها على خمسمائة درهم فهو جائز. وإن صالحه على عشرة دنانير فهو جائز إذا كانت يداً بيد. فأما الدراهم فإن صالحه على خمسمائة درهم وفارقه قبل أن يعطيه فالصلح ماضٍ جائز. وإن كان صالحه على خمسين ديناراً أو باعها[٦] إياه بذلك ثم فارقه قبل أن يعطيه انتقض البيع، وصارت الدراهم عليه كما هي. وإن نقده طائفة فإنه يبرأ من حصة ما نقده، ويلزمه حصة ما بقي. وإن أقرضه فضةً تِبْراً أو ذهباً تِبْراً[٧] وقضاه أجود من ذلك أو دونه في الجودة فقَبِلَه فهو جائز. فإن كان[٨] اشترط ذلك عليه /[٢٩٥/١و] فهو فاسد لا يجوز. وإن صالحه على فضة أقل من وزن فضته فهو جائز، لأنه حَطٌّ عنه. وكذلك الذهب. فإن صالحه من الفضة على ذهبٍ تِبْرٍ أو مصوغٍ جُزَافٍ بعينه أو وَزْنٍ[٩] ثم فارقه قبل أن يستوفي انتقض البيع، وكانت الفضة عليه كما هي. فإن استوفى قبل أن

---

(١) الزيادة من ب.
(٢) الزيادة من ب.
(٣) ز: لا يأخذها.
(٤) ز: يكن.
(٥) م ز: شرط.
(٦) ز: أو باعه.
(٧) ف م ز: فضة تبر أو ذهب تبر.
(٨) ز ـ كان.
(٩) وعبارة الحاكم والسرخسي: أو مصوغ لا يعلم وزنه. انظر: الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٣٨/١٤. وهو بمعنى الجُزَاف. وقال السرخسي: ووقع في بعض نسخ الأصل: لو صالحه على ذهبٍ تِبْرٍ جُزَافاً بعينه أو وَرِق، قيل: قوله: أو وَرِق، زيادة من الكاتب، وقيل: بل هو صحيح، لأن في لفظ الصلح ما يدل على أن ما وقع عليه الصلح من الوَرِق أقل من الدين، لأن مبنى الصلح على التجوّز بدون الحق، فيجوز إلا أن يعلم أنه أكثر من حقه وزناً. انظر: المبسوط، ٣٨/١٤. ويظهر أن النسخة التي ذكرها السرخسي حُرِّفت فيها كلمة «وزن» إلى «ورق». والجملة مع كلمة «وزن» صحيحة المعنى لا غبار عليها. والمعنى: سواء كان البيع جُزَافاً أو وزناً. . .

يتفرقا فهو جائز. وكذلك الذهب القرض يشترى به الفضة. ولو كان القرض ألف درهم فاشترى به طَوْقَ ذهبٍ وقبض جاز ذلك، ولو افترقا قبل أن يقبض انتقض ذلك، فكذلك الأول. ولو كان لا يعلم وزن ما اشترى فلا يفسد ذلك البيع.

ولو أقرض رجل رجلاً درهماً ثم اشترى به فلوساً بعينها أو بغير[١] عينها فهو جائز إن قبضها[٢] قبل أن يتفرقا. وإن تفرقا قبل القبض فإن ذلك ينتقض ويبطل، لأنه دين بدين. وكذلك لو أقرضه فلوساً ثم باعها إياه بدرهم.

وإذا أقرض الرجل الرجل ألف درهم وأخذ منه بها كفيلاً ثم إن الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها كان جائزاً، ويرجع الكفيل على المكفول عنه بألف درهم. ولو أن الكفيل صالح على مائة درهم وأداها لم يرجع عليه إلا بمائة درهم[٣]، ولا يشبه[٤] هذا الدنانير. ولو أن المكفول[٥] عنه صالح الكفيل قبل أن يؤدي إليه[٦] على عشرة دنانير وقبض كان جائزاً، وكان المال على الكفيل، يؤديه. فإن أداه[٧] المكفول عنه رجع

---

(١) ف: وبغير.

(٢) ف: إن اقتضى؛ م: إن اقتضا؛ ز: إن أقبضا. والتصحيح من ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٣٨/١٤.

(٣) والطالب له أن يرجع بتسعمائة على المكفول عنه. وقد ذكر الإمام محمد هذه المسألة في كتاب الحوالة والكفالة قائلاً: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، وكفل بها عنه رجل بأمره، فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم، على أن أبرأ المطلوب الذي عليه الأصل منها، فهو جائز. ويرجع الكفيل على المطلوب بالذي أدى، وهو مائة درهم، ولا يرجع عليه بأكثر منها، ولو كان صالحه على مائة درهم على أن أبرأ الكفيل خاصة مما بقي عليه، كان للطالب أن يرجع على الذي عليه الأصل بتسعمائة درهم... انظر: ٢١٨/٧و. وانظر: المبسوط، ٣٩/١٤.

(٤) ف: لا يشبه.

(٥) ز: أن الكفيل.

(٦) أي: قبل أن يؤدي الكفيل المال إلى الطالب. انظر: المبسوط، الموضع السابق.

(٧) وعبارة الحاكم: وإن أدى المكفول عنه الدين. انظر: الكافي، الموضع السابق. وعبارة السرخسي: فإن أدى المكفول عنه الدراهم. انظر: المبسوط، الموضع السابق.

به على الكفيل إلا إن شاء الكفيل أن يرد الدنانير التي أخذ. ولو كان صالحه على مائة درهم كان جائزاً، فإن أدى الكفيل المال لم يرجع بشيء، وإن أداه المكفول عنه لم يرجع على الكفيل إلا بما أعطاه.

وإذا أقرض الرجل الرجل ألف درهم وقبضها منه[١] ثم أمره أن يَصْرِفَها له [بدنانير][٢] فصَرَفَها فإنه لا يجوز، ولا تكون[٣] للطالب، وهي للمطلوب مِن قِبَل أنه دين عليه. فإن رضي الطالب أن يأخذ الدنانير /[١/٢٩٥ظ] ورضي المطلوب أن يعطيها إياه ففعل ذلك فهو جائز[٤]، وهو

---

(١) م ـ منه.

(٢) الزيادة من ب. ونحوه في المبسوط، الموضع السابق.

(٣) ز: يكون.

(٤) قال الحاكم في هذا الموضع: هكذا وجدت هذه المسألة في رواية أبي سليمان، ولم يذكر فيها اختلافاً، ووجدت جوابها في رواية أبي حفص بأنه لا يجوز، ولا تكون للطالب حتى يقبضها من المطلوب من قبل أنه دين عليه، وكذلك إن كان الدين دنانير فأمره أن يصرفها بدراهم في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هو جائز إذا دفع الدراهم وقبض الدنانير قبل قبض الطالب أو بعده. ويقول السرخسي رحمه الله تعالى: هكذا في رواية أبي سليمان من غير تنصيص على الخلاف فيه، وفي رواية أبي حفص قال: هذا قول أبي حنيفة، أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فهو جائز على الطالب، سواء صرف الدراهم بالدنانير أو الدنانير بالدراهم، وسواء قبضه الطالب في المجلس أو بعده. وهو الصحيح. والمسألة تنبني على ما بينا في كتاب البيوع «وإذا قال الطالب للمطلوب: أسلم مالي عليك في كُرّ حنطة...» وقد قررنا الخلاف في تلك المسألة، فكذلك في هذه، إذ لا فرق بين أن يأمره بالصرف مع غير المعين أو السلم، عندهما يصح في الوجهين جميعاً باعتبار أنه أضاف الوكالة إلى ملكه، فالدين في ذمة المديون ملك الطالب، وعند أبي حنيفة لا يجوز في الوجهين، لأنه أمره بدفع الدين إلى من يختاره لنفسه. انظر: المبسوط، ١٤/٣٩ ـ ٤٠. وانظر لشرح المسألة التي ذكرها في كتاب البيوع: المبسوط، ١٢/٢١٠. وقد أشار إليها السرخسي بالمعنى ولم يلتزم باللفظ. ولفظ المسألة في كتاب البيوع، باب الوكالة في السلم، من كتاب الأصل: وإذا وكل رجل رجلاً أن يسلم له عشرة دراهم من الدين الذي عليه في الطعام فأسلمها له فإن هذا لا يكون سلماً للآمر في قول أبي حنيفة، وهو من مال الوكيل المأمور حتى يقبض الطعام ويدفعه إلى الآمر. وهو [في] قول أبي يوسف ومحمد [جائز]. انظر: ١/٢٢٨ظ.

بيع من المطلوب للطالب. وكذلك لو كان الدين دنانير فأمره أن يصرفها بدراهم فهو مثل الباب الأول سواء.

وإذا كان للرجل على الرجل ألف درهم فدفع المطلوب إلى الطالب دنانير فقال: اصرفها وخذ حقك منها، فقبضها فهلكت قبل أن يصرفها فهي من مال الدافع. والمدفوع إليه إنما هو مؤتمن، فإن صرفها وقبض الدراهم ثم هلكت قبل أن يأخذ منها حقه فهي من مال الدافع حتى يأخذ منها هذا حقه، فإذا أخذ منها[١] حقه فضاع ما أخذ فهو قضاءٌ له[٢] حين قَبَضَها[٣]. فإن قال: بعها بحقك، قال[٤]: هذا حين قبض الدنانير قبضها على أنها له[٥].

قلت: فإن قال: بع[٦] هذا ثم اقبض حقك أو بعه واقبض حقك؟

قال: هما سواء.

قلت: وكذلك لو قال: خذ هذه الدراهم فنصفُها[٧] هبة [ونصفُها قضاءً بحقك، صار قضاءً حين قبض، ويرد الهبة. ولو قال: نصفُها هبة][٨] واقبض نصفَها من حقك [أو][٩] ثم اقبض نصفها من حقك، فهو[١٠] مؤتمن حتى يقبض. وكذلك لو كان الذي له دنانير[١١] فأعطاه دراهم يصرفها أو أعطاه حلي ذهب يبيعه بدراهم ثم يصرفها بدنانير أو أعطاه إناء فضة يبيعه بدنانير، فهذا كله باب واحد.

---

(١) ف + هذا.
(٢) ز: فضالة.
(٣) أي: حين قبضها آخذاً لحقه منها، فقد صار عاملاً لنفسه، وكان قبل أخذ حقه كالوكيل، والوكيل مؤتمن. انظر: المبسوط، الموضع السابق.
(٤) أي: قال الإمام محمد.
(٥) أي: فيكون قابضاً لحقه قبل البيع. انظر: المبسوط، الموضع السابق.
(٦) م ز: مع.
(٧) م ز: فقبضها.
(٨) الزيادة من ب جار.
(٩) الزيادة من ب.
(١٠) ف ـ فهو.
(١١) ف م ز: الدنانير. والتصحيح من ب.

وإذا كان لرجل على رجل[١] ألف درهم فصرفها بدنانير ولم يقبضها حتى افترقا فإن البيع ينتقض ويفسد، وتعود[٢] الدراهم على حالها.

حدثنا عن أبي إسحاق[٣] الشيباني عن محمد بن زيد أنه قال: سألت عبدالله بن عمر عن الرجل تكون عليه الدراهم لرجل فاشترى بها منه طعاماً، قال: لا حتى يقبض دراهمه. قال: فأخبرني أخي أنه سأل سعيد[٤] بن جبير عن ذلك وذكر له ذلك، فقال: هذا قول ابن عمر، وليس بشيء، ولا بأس بذلك[٥].

وإذا اشترى الرجل من الرجل البَيْع[٦] على أن يقرضه فإن هذا فاسد لا يجوز[٧].

وإذا أقرض الرجلُ الرجلَ المكاتبَ دراهم فهو جائز. وكذلك الرجل الحر يقرض الرجل العبد التاجر /[١/٢٩٦و] المأذون له في التجارة. وكذلك

---

(١) م ـ على رجل.
(٢) ز: ويعود.
(٣) ف م ز: حدثنا عن علي بن إسحاق. والتصحيح مستفاد من المصنف لابن أبي شيبة، ٣٥٧/٤؛ والمحلى لابن حزم، ٥٠٥/٨. كما أن قوله «حدثنا عن أبي إسحاق» قد تكرر عدة مرات في أسانيد الروايات في كتاب الصرف. وأبو إسحاق الشيباني هو سليمان بن أبي سليمان الكوفي، ثقة، وقد روى عنه الإمام أبو حنيفة، توفي سنة ١٤٢هـ. انظر: جامع المسانيد للخوازمي، ٤٦٥/٢؛ وتهذيب التهذيب لابن حجر، ١٧٢/٤. وهناك احتمال آخر أضعف من الأول، وهو أن يكون في العبارة سقط، ويكون صوابه: حدثنا عن علي بن [مسهر عن أبي] إسحاق. وابن أبي شيبة يرويه عن علي بن مسهر عن أبي إسحاق. وعلي بن مُسْهِر قاضي الموصل روى عن الإمام أبي حنيفة، وهو ثقة، توفي سنة ١٨٩هـ. انظر: جامع المسانيد للخوازمي، ٥٠٨/٢؛ وتهذيب التهذيب، ٣٣٥/٧.
(٤) ز: سعد.
(٥) المصنف لابن أبي شيبة، ٣٥٧/٤؛ والمحلى لابن حزم، ٥٠٥/٨.
(٦) أي: المبيع، كما تقدم مراراً.
(٧) لنهي النبي ﷺ عن بيع وسَلَف وعن بيع وشَرْط، والمراد شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين لا يقتضيه العقد، وقد وجد ذلك. انظر: المبسوط، ٤٠/١٤. والحديث المذكور مر في المتن قريباً، ومر تخريجه هناك.

المرأة تقرض الرجل. وكذلك المسلم يقرض الذمي أو الذمي يقرض المسلم. وكذلك الحربي المستأمن يقرض أو يستقرض. وكذلك المرتد يقرض أو يستقرض[١]. فإن تاب فهو جائز عليه وله. وإن قُتِلَ على ردته فقَرْضُه الذي عليه دينٌ في ماله، والذي أقرض دين على صاحبه. والمرأة المرتدة استقراضها وقرضها جائز. ولا يجوز قرض العبد التاجر. وكذلك المكاتب إذا أقرض فليس يجوز، وله أن يرجع[٢]. وكذلك الصبي والمعتوه.

وإذا أقرض الحرُّ الصبيَّ مالاً فاستهلكه الصبي فلا ضمان عليه. وكذلك الرجل الحر[٣] يقرض المعتوه[٤]. وإذا أقرض الحرُّ العبدَ المحجورَ عليه فلا ضمان عليه ما دام عبداً، فإن أُعْتِقَ يوماً رجع به عليه[٥]. وإن وجد

---

(١) ف - وكذلك المرتد يقرض أو يستقرض.

(٢) ولعل الصواب أن يكون «لأنه تبرع» مكان «وله أن يرجع»، حيث يقول السرخسي: لأنه تبرع، وهؤلاء لا يملكون التبرع. انظر: المبسوط، ٤١/١٤. والمقصود بهؤلاء: العبد التاجر والمكاتب والصبي والمعتوه.

(٣) م - الحر.

(٤) لم يزد الحاكم هنا شيئاً. لكن قال السرخسي رحمه الله: هكذا أطلق في نسخ أبي حفص، وفي نسخ أبي سليمان قال: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، أما في قول أبي يوسف فهو ضامن لما استهلك. وهو الصحيح، لأنه بمنزلة الوديعة، لأنه سلطه على الاستهلاك بشرط الضمان، وتسليط الصبي على الاستهلاك صحيح، وشرط الضمان عليه باطل، وقد قررنا هذه الطريقة في كتاب الوديعة، فهي في القرض أظهر. انظر: المبسوط، ٤١/١٤. وانظر لشرح المسألة في كتاب الوديعة: المبسوط، ١١٨/١١. وقد قال الإمام محمد في كتاب الوديعة: قلت: أرأيت رجلاً استودع صبياً صغيراً ألف درهم فاستهلكها الصبي؟ قال: لا ضمان عليه. قلت: لم؟ قال: لأنه صبي، وقد سلّطه رب المال على ماله حين دفعه إليه. وهو في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: الصبي ضامن لذلك في ماله. انظر: ٥٧/٦و.

(٥) وقال السرخسي: وهو على الخلاف الذي بينا وإن لم ينص عليه، وعند أبي يوسف يؤاخذ به في الحال، كما في الوديعة. انظر: المبسوط، ٤١/١٤. ولم يبين الحاكم الخلاف هنا أيضاً. وفي كتاب الوديعة من كتاب الأصل: قلت: أرأيت رجلاً استودع عبداً محجوراً عليه ألف درهم فاستهلكها؟ قال: لا ضمان عليه الساعة، فأما إذا أعتق فإن عليه الضمان. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يضمن ذلك، وهو عبد يباع فيه. انظر: ٥٧/٦و. وانظر للشرح: المبسوط، ١٢٠/١١.

المقرض ماله بعينه عند الصبي أو المعتوه أو[١] العبد أخذه مِن عِنْدِه[٢].

وإذا باع الرجل دراهم[٣] من رجل بدراهم إلى أجل وقبض فإن هذا فاسد لا يجوز، وهو بمنزلة القرض، وهو حالٌّ عليه، يأخذه به، وإن وجد دراهمه بعينها فليس للآخر أن يعطيه غيرها[٤].

باب الرهن في الصرف

وإذا اشترى الرجل من الرجل عشرة دراهم بدينار فنقد الدينار وأخذ بالدراهم رهناً يساوي عشرة دراهم فهلك الرهن في يديه قبل أن يفترقا فهو بما فيه، وهذا بمنزلة السَّلَم[٥]. ألا ترى أنه لو أخذ رهناً بحنطة سَلَم فهلك الرهن كان بما فيه إذا كان فيه[٦] وفاء. وكذلك الرهن بدينار وقَبْضُ الدراهم[٧].

---

(١) م ز + اد. والتصحيح مستفاد من ب؛ والمبسوط، ١٤/٤١.

(٢) ف ـ وإن وجد المقرض ماله بعينه عند الصبي أو المعتوه أو العبد أخذه من عنده.

(٣) ز: دراهما.

(٤) وعبارة الحاكم: فللآخر أن يعطيه غيرها. انظر: الكافي، ١/١٨٠ظ. وقال السرخسي بعد أن ذكر ذلك: لأنه قرض عليه، واختيار محل قضاء بدل القرض إلى من عليه، وقد بينا فيه خلاف أبي يوسف. وفي نسخة أبي سليمان: ليس للآخر أن يعطيه غيرها، وهذا هو الأصح، لأنها مقبوضة بحكم عقد فاسد، فيجب ردها بعينها على ما بينا أن الدراهم تتعين بالقبض وإن كانت لا تتعين بالعقد. انظر: المبسوط، الموضع السابق.

(٥) قال في كتاب البيوع والسلم: وإذا أخذ الرجل بالسلم رهناً يكون فيه وفاء بالسلم، فهلك الرهن، فقد بطل السلم؛ لأن الرهن بما فيه. ولو لم يهلك الرهن حتى يموت المسلم إليه وعليه دين، كان صاحب السلم أحق بالرهن، يباع له في حقه حتى يستوفي. ولو كان الرهن أقل من قيمة السلم ثم هلك رجع رب السلم بالفضل، وبطل من سلمه بقدر قيمة الرهن. ولو كان الرهن أكثر من السلم بطل السلم كله، وكان المرتهن في فضل الرهن أميناً. وهذا القول في الرهن قول أبي حنيفة. محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم. وبه كان يأخذ أبو حنيفة. وهو قول أبي يوسف ومحمد. انظر: ١/٢٢١و. وانظر للشرح: المبسوط، ١٢/١٥١، ١٤/٤١.

(٦) م ز: به.

(٧) وعبارة ب: وكذا لو نقد الدراهم وأخذ بالدينار رهنا.

وكذلك إذا اشترى سيفاً محلّى بدينار فقبضه فأخذ بالدينار رهناً فيه وفاء فهلك قبل أن يفترقا فهو سواء. وكذلك لو كان ثمن السيف عشرة دراهم وهي أكثر مما فيه من الفضة فهو كذلك. وكذلك المِنْطَقَة[١] المفضَّضة والإناء /[٢٩٦/١ظ] المفضَّض. ولو نقد الثمن وأخذ رهناً بالسيف فيه وفاء فهلك الرهن عنده قبل أن يفترقا كان هذا مخالفاً لذلك، هذا يُقْضَى له بالسيف، ويُقْضَى عليه بالأقل[٢] من قيمة السيف وقيمة الرهن. وكذلك لو كان مكان السيف مِنْطَقَة أو سَرْج أو إناء مفضَّض. وكذلك قُلْبٌ[٣] من فضة فيه عشرة دراهم اشتراه رجل بوزنه بدراهم أو بدنانير فدفع القُلْب فأخذ رهناً بالثمن فيه وفاء فهلك الرهن قبل أن يتفرقا فإن الرهن بما فيه. وإن أخذ رهناً بالقُلْب وقَبَّضَ[٤] الثمنَ فهلك الرهن قبل أن يتفرقا[٥] فإنه يقضى له بالقُلْب، ويكون عليه الأقل من قيمة الرهن والقُلْب[٦]. وكذلك الفضة التِّبْر والإناء من الفضة. وكذلك القُلْب الذهب والخاتم الذهب. وهذا كله باب واحد. فإن وضع الرهن على يدي عَدْل فهلك فهو والأول سواء.

وإذا اشترى الرجل قُلْبَ ذهب[٧] فيه عشرة مثاقيل ذهب بخمسين[٨] درهماً فقبض القُلْبَ وأعطاه بالدراهم رهناً وتفرقا قبل أن يقبض صاحب الدراهم الدراهم فقد انتقض البيع وفسد، ويرد الرهن ويأخذ القُلْب، وإن هلك في يديه بعدما تفرقا ضمن الأقل من قيمته ومن الدراهم. فكذلك[٩] لو

---

(١) هي ما تُربَط على الوسط، كما مر.
(٢) ف م ز: بأقل. والتصحيح من ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٤٢/١٤.
(٣) القُلْب هو السوار غير الملوي كما تقدم.
(٤) قبَّضه المال أي أعطاه إياه. انظر: مختار الصحاح، «قبض».
(٥) ف: وقبض الثمن قبل أن يتفرقا وقبض الثمن قبل أن يتفرقا فهلك الرهن؛ م ز: وقبض الثمن قبل أن يتفرقا فهلك الرهن. والتصحيح من ب.
(٦) ف م ز: بالقلب. والتصحيح من ب.
(٧) ف م ب جار: قلب فضة. وهو خطأ، لأنه يقول فيما بعد: ...بدينار مثل وزنه، ويقول: وكذلك لو كان القلب من الفضة...
(٨) ف م ز: خمسين. والتصحيح من ب.
(٩) م ز: فلذلك.

كان القُلْب قد اشتراه بدينار[١] مثل وزنه. وكذلك[٢] لو كان الرهنُ بالقُلْب وقُبِضَ الثمن وتفرقا قبل أن يُقبَض[٣] [القُلْبُ] فإن البيع قد انتقض. وكذلك لو كان القُلْب من الفضة وثمنُه فضةٌ مثلُه[٤] أو ذهبٌ فهو مثل هذا. وكذلك لو كان[٥] مكان القُلْب دراهم أو فضةٌ تِبْرٌ اشتراه [بدنانير أو دراهم مثل وزنه، أو اشترى دنانير أو تِبْرَ ذهبٍ][٦] بدراهم أو بدنانير مثل وزنه، فقبض أحدهما [ولم][٧] يقبض الآخر فأعطاه به رهناً وتفرقا، أو لم يقبض[٨] كل واحد منهما من صاحبه شيئاً وأخذ كل واحد منهما من صاحبه[٩] رهناً، فإن هذا كله باب واحد، وقد فسد البيع فيه وانتقض وبطل، ويترادّان، ويضمن كل واحد منهما لصاحبه الأقل من قيمة الرهن ومما ارتهنه به إن هلك[١٠] /[١/٢٩٧و] عنده.

وأهل الذمة والمسلمون في الصرف والرهن فيه سواء. وكذلك العبد المأذون له في التجارة والمكاتب والمرأة والصغير[١١] والكبير والحر فهم كلهم فيه سواء. وكذلك[١٢] الحربي والمستأمن والمرتد[١٣] إذا باع في حال ردته أو اشترى[١٤] ثم تاب وأسلم فإنه لا يجوز في الرهن والصرف فيه إلا ما يجوز بين الحرين المسلمين.

---

(١) أي: بجنس الدينار، وليس المقصود بدينار واحد. ولذا قال في ب: بدنانير.
(٢) ز: ولذلك.
(٣) ف م ز: أن يقبضا. والتصحيح مع الزيادة مستفاد من ب.
(٤) أي: كوزنه، كما في ب.
(٥) ز ـ القلب من الفضة وثمنه فضة مثله أو ذهب فهو مثل هذا وكذلك لو كان.
(٦) الزيادة مستفادة من ب جار.
(٧) الزيادة مستفادة من ب جار ومن السياق.
(٨) ف م ز: ولم يقبض. والتصحيح مستفاد من السياق ومن ب.
(٩) م ز ـ شيئاً وأخذ كل واحد منهما من صاحبه.
(١٠) م: وإن هلك.
(١١) ف: الصغير.
(١٢) ز: ولذلك.
(١٣) ز: والمرتده.
(١٤) م: واشترى.

باب الصرف في المعدن والكنز وتراب الصواغين

حدثنا[١] أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم[٢] عن النبي ﷺ أنه قال[٣]: «**الرِّجْل جُبَار، والعَجْمَاء جُبَار، والبئر[٤] جُبَار، وفي الركاز الخمس**»[٥].

وحدثنا عن عبدالله بن سعيد بن أبي سعيد المقبري[٦] عن جده عن أبي هريرة قال: كان أهل الجاهلية إذا هلك الرجل في البئر[٧] جعلوها عَقْلَه[٨]، وإذا جرحته دابة جعلوها عَقْلَه، وإذا وقع عليه معدن جعلوه عَقْلَه. فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك. فقال: «**العجماء جرحها جبار، والبئر[٩] جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس**». فقالوا: يا رسول الله، وما الركاز؟ قال: «**الذهب الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم[١٠] خلقت**»[١١].

---

(١) ز + الإمام الأعظم.
(٢) م ز - عن إبراهيم.
(٣) ف م ز + في.
(٤) ز: والتبر.
(٥) الآثار لمحمد، ١٠٠؛ والحجة له، ٤٣٧/١. وانظر: الموطأ، العقول، ١٢؛ والآثار لأبي يوسف، ٨٨؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٤٢٣/٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٠٠/٥؛ وصحيح البخاري، الزكاة، ٦٦؛ وسنن أبي داود، الديات، ٢٧؛ وسنن النسائي، الزكاة، ٢٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٣٤٣/٨؛ وجامع المسانيد، ١٨٣/٢؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٨٧/٤. وانظر لشرح الحديث الحاشية بعد التالية.
(٦) ز: سعد المقري.
(٧) ز: في التبر.
(٨) عَقْله أي ديته. انظر: لسان العرب، «عقل».
(٩) ز: والتبر.
(١٠) ف - يوم.
(١١) السنن الكبرى للبيهقي، ١٥٢/٤؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٨٠/٢؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ١٨٢/٢. قال السرخسي رحمه الله: والمراد بالعَجْمَاء الدابة، لأنها بهيمة لا تنطق، ألا ترى أن الذي لا يفصح يسمى أعجمياً. والجُبَار الهَدَر، وفيه دليل أن فعل الدابة هَدَر لأنه غير صالح بأن يكون موجباً على صاحبها ولا ذمة لها في نفسها. وفي بعض الروايات قال: «والرجل جُبَار»، والمراد أن الدابة إذا رَمَحَت برجلها فلا ضمان فيه على السائق والقائد، لأن ذلك لا يستطاع الامتناع منه، بخلاف ما لو كَدَمَت الدابة أو ضربت باليد حيث يضمن، لأن في وسع الراكب أن يمنعه بأن يرد=

وحدثنا عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**جرح العجماء جبار، والبئر**[(١)] **جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس**»[(٢)].

وحدثنا عن سليمان الأعمش عن أبي قيس عن هُزَيْل[(٣)] عن رسول الله ﷺ بمثل ذلك.

وحدثنا عن سعد بن طَرِيف عن عُمَير[(٤)] عن جده أنه وجد كنزاً في قرية خَرِبَة بخراسان، وذلك الكنز دنانير وجوهر وفضةٌ تِبْر، وأنه[(٥)] أتى به علي بن أبي[(٦)] طالب، فدعا علي رضي الله عنه رجلاً نصرانياً فقوّمه، وبعث الأمناء، فقال: إن كانت قريةً خَرِبَتْ على عهد فارس فهم[(٧)] أحق به، وإن كانت عَادِيّة[(٨)] خَرِبَت قبل ذلك فهو للذي[(٩)] وجده. فوجدوها[(١٠)] قرية عَادِيّة

= لجامه. وأما البئر والمعدن فجُبَار لأن سقوطه بعمل من يعالجه فيكون كالجاني على نفسه. وفيه دليل لنا على وجوب الخمس في المعدن، فقد أوجب رسول الله ﷺ الخمس في الرِّكَاز، ثم فسر الرِّكَاز بالمعدن وهو الذهب المخلوق في الأرض حين خُلِقَت، فإن الكنز موضوع العباد، واسم الركاز يتناولهما، لأن الرَّكْز هو الإثبات، يقال: ركز رمحه في الأرض، وكل واحد منهما مُثْبَت في الأرض خِلقة أو وَضْعاً. انظر: المبسوط، ١٤/٤٢ ـ ٤٣.

(١) ز: والتبر.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) ف م ز: عن هذيل. والصحيح أنه هزيل بن شرحبيل، تابعي ثقة من أصحاب عبدالله بن مسعود. انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، ١١/٣٠.

(٤) ف م ز: عن عرير. والصحيح أنه عمير بن مأموم، فهو ممن روى عنه سعد بن طريف. ويروي عمير عن الحسن بن علي رضي الله عنه، لكن لم يذكروا له رواية عن جده. انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، ٣/٤١٠.

(٥) ف ـ أنه.

(٦) ز ـ أبي.

(٧) ف م ز: فهو. والتصحيح من المبسوط، ١٤/٤٣. والرواية الآتية تفسر هذه الرواية حيث يقول فيها: إن كنت وجدتها في قرية خربة يؤدي خراجها قوم فهم أحق بها منك. وانظر للشرح: المبسوط، الموضع السابق.

(٨) عادية أي قديمة. انظر: المغرب، «عود».

(٩) ف ز: الذي.

(١٠) ز: فوجودها.

خَرِبَت قبل ذلك/ .[١/٢٩٧ظ] فأدخل خمسه بيت المال، وأعطى الرجل بقيته[١].

وحدثنا عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر قال: وجد رجل ألف درهم وخمسمائة درهم في قرية خَرِبَة. فقال علي بن أبي طالب: سأقضي فيها قضاءً بَيِّناً[٢]، إن كنت وجدتها في قرية خَرِبَة يؤدي خراجَها قومٌ فهم[٣] أحق بها منك، وإن كنت[٤] وجدتها في قرية خَرِبَة ليس يؤدَّى خراجُها أُخِذَ منها الخمسُ لبيت المال، وبقيتها لك، وسنُتِمّ ذلك لك كله[٥].

وحدث عن[٦] أبي حنيفة عن إبراهيم بن[٧] محمد بن المُنْتَشِر عن أبيه عن مسروق عن عائشة أن رجلاً وجد كنزاً بالمدائن، فرفعه إلى عاملها، فأخذه كله، فبلغ ذلك عائشة، فقالت: بِفِيه الكِثْكِث[٨]، ـ تعني التراب ـ فهلا أخذ أربعة أخماسه ودفع إليه خمسه[٩].

---

(١) الدراية لابن حجر، ١/٢٦١ ـ ٢٦٢. وانظر للشرح الحاشية بعد التالية.

(٢) ز: قضاتنا.

(٣) ف: فهم قوم.

(٤) ز ـ كنت.

(٥) وروي عن الشعبي أن رجلاً وجد في خربة ألفاً وخمسمائة، فأتى علياً، فقال: أد خمسها، ولك ثلاث أخماسها، وسنطيّب لك الخمس الباقي. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٢/٤٣٦. وللآثار المختلفة في ذلك انظر: نصب الراية للزيلعي، ٢/٣٨١ ـ ٣٨٢؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٢/١٨٢. وقال السرخسي: وفيه دليل لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله على أن واجد الكنز في ملك الغير لا يملكه، ولكن يردها على صاحب الخِطَّة، وهو أول مالك كان لهذه الأرض بعد ما افتُتِحَت. وفيه دليل وجوب الخمس في الكنز، وأن للإمام أن يضع ذلك في الواحد إذا رآه محتاجاً إليه، وله أن يضع ذلك في بيت المال كما رواه عن علي رضي الله عنه في الحديث الآخر. انظر: المبسوط، ١٤/٤٣.

(٦) ز + الإمام الأعظم.

(٧) ز: عن.

(٨) الكِثْكِث والكَثْكَث: فُتات الحجارة والتراب. وقولها: «بفيه الكثكث» دعاء بالخيبة. انظر: المغرب، «كثكث».

(٩) رواه الإمام أبو يوسف عن أبي حنيفة. انظر: الآثار لأبي يوسف، ٨٩. وقال السرخسي: وهذا مَثَلٌ في العرب معروف للجاني المخطئ في عمله، وهو مراد عائشة=

وحدثنا[١] عن أشعث[٢] بن سَوَّار عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: العجماء جُبَار، والمعدن والبئر[٣] جُبَار، وفي الرِّكَاز الخمس.

وحدثنا عن عبدالله بن بشر عن جبلة بن حُمَمَة الخثعمي عن رجل منهم قال: خرج في يوم مَطَرٍ إلى دَيْر جرير[٤] فوقعت منه ثُلْمَة[٥]، فإذا بُسْتُوقَة[٦] أو جَرَّة فيها أَربعة آلاف مثقال. فأتيت بها علياً رضي الله عنه، فقال: أربعة أخماسها لك، والخمس الباقي اقسمه بين فقراء أهلك[٧].

وحدثنا عن رجل عن سِمَاك بن حرب عن الحارث[٨] الأزدي قال: وجد رجل ركازاً، فاشتراه أبي منه بمائة شاة تَبِيع، فلامته[٩] أمي، فقالت:

= رضي الله عنها بما قالت، يعني أنه خاب وخسر لخطئه فيما صنع في دفعه الكل إلى العامل، فقد كان له أن يخفي مقدار حقه في ذلك ولا يدفع إلى العامل إلا قدر الخمس. انظر: المبسوط، الموضع السابق.

(١) ف: حدثنا.

(٢) ز: عن أشعب.

(٣) ز: والتبر.

(٤) ف م ز ب جار: جرين (مهملة في ف م، ومهملة الجيم في ز). وفي شرح معاني الآثار للطحاوي، ٣/٣٠٤: دير حرب. ولفظ السرخسي: دير خربة. انظر: المبسوط، ١٤/٤٣. والتصحيح من الحجة على أهل المدينة للإمام محمد، ١/٤٤٥؛ والكافي، الموضع السابق. ولم نجده في معجم البلدان، وفيه: دير الحريق، دير قديم بالحيرة، والله أعلم.

(٥) الثلمة: الخلل في الحائط وغيره، وموضع الكسر أو الانفراج في الإناء والحائط. انظر: مختار الصحاح، «ثلم»؛ ولسان العرب، «ثلم». فيكون في العبارة تجوّز. أي سقط حجر من موضع الكسر.

(٦) من الفَخّار. انظر: القاموس المحيط، «بسق».

(٧) الحجة على أهل المدينة للإمام محمد، الموضع السابق؛ والتاريخ الكبير للبخاري، ٢/٢١٩؛ وشرح معاني الآثار للطحاوي، الموضع السابق. وقال السرخسي: وهذا دليل على جواز وضع الخمس في قرابة الواحد، وأن للإمام أن يفوض ذلك إليه كما له أن يفعله بنفسه، لأن خمس الركاز في معنى خمس الغنيمة، ووضع ذلك في قرابة الغانمين جائز إذا كانوا محتاجين إليه. انظر: المبسوط، ١٤/٤٣.

(٨) ف + بن الحارث.

(٩) ز: فلامتع (مهملة). وهي غير واضحة في ف م. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٤٣.

اشتريته[١] بثلاثمائة، أَنْفُسُها مائة وأولادها مائة وكفايتها مائة. فندم فأتاه فاستقاله. فأبى أن يُقِيلَه. فقال: لك عشر شياه. فأبى. فقال: لك عشر أخرى. فأبى. فعالج الركاز، فخرج منه قيمة ألف شاة. فأتاه الآخر، فقال: خذ غنمك وأعطني[٢] مالي. فأبى عليه. فقال: لأضرّنك[٣]. فأتى علياً فذكر له بعض ذلك، فقص عليه القصة. فقال: أد[٤] خمس ما أخذت للذي[٥] وجد الركاز، وأما هذا فإنما أخذ /[١/٢٩٨و] ثمن غنمه[٦].

وحدثنا عن محمد بن أبي الجَعْد قال: سألت عامراً عن بيع[٧] تراب الصوّاغين، فقال: لا خير فيه، وهو[٨] غَرَر، مثل بيع السمك في الماء[٩].

---

(١) ف + منك.
(٢) ف م ز: عتك فأعطني. والتصحيح من المبسوط، الموضع السابق.
(٣) ف م: لاضربك. والتصحيح من المبسوط، الموضع السابق.
(٤) ز: أدى.
(٥) ز: أحدث الذي.
(٦) قال السرخسي في شرح الرواية: وقوله: بمائة شاة تبيع، أي كل شاة يتبعها ولدها، وهي حامل بأخرى، وهذا معنى ملامتها إياه حيث قالت: اشتريتها بثلاثمائة. والمراد بقولها: وكفايتها، حملها، وقيل: المراد لبنها... وفيه دليل على أن خمس الركاز على الواجد دون المشتري، وأن بيع الواجد قبل أداء الخمس جائز في الكل، فيكون دليلاً لنا على جواز بيع مال الزكاة بعد وجوب الزكاة فيه. انظر: المبسوط، ١٤/٤٣ - ٤٤.
(٧) ز - بيع.
(٨) ف: هو.
(٩) قال السرخسي: المقصود ما في التراب من الذهب والفضة لا عين التراب، فإنه ليس بمتقوم، وما فيه ليس بمعلوم الوجود والصفة والقدر، فكان هذا بيع الغرر، ونهى رسول الله ﷺ عن بيع فيه غَرَر، ولكن هذا إذا لم يعلم هل فيه شيء من الذهب والفضة أم لا، فإن علم وجود ذلك فبيع شيء منه معين بالعروض جائز على ما نبينه إن شاء الله. انظر: المبسوط، ١٤/٤٤. وحديث النهي عن بيع الغرر رواه الإمام محمد عن الإمام مالك بإسناده. انظر: الموطأ برواية محمد، ٣/٢١٨ - ٢٢٣. وانظر: مسند أحمد، ٢/١٤٤، ١٥٥؛ وصحيح البخاري، البيوع، ٦١؛ وصحيح مسلم، البيوع، ٤، ٥؛ ونصب الراية للزيلعي، ٤/١٠. والغَرَر هو الخَطَرالذي لا يُدْرَى أيكون أم لا، كبيع السمك في الماء والطير في الهواء. وعن علي رضي الله عنه: هو عمل ما لا=

وحدثنا عن محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب[١] عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو قال: سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله ﷺ عما يوجد في الطريق العامر. فقال: «**عَرِّفْها حَوْلاً، فإن جاء صاحبها وإلا فهي لك**». قال: قلت: فإن وجدها في الخَرِب العادي؟[٢] قال: «**فيها وفي الركاز الخمس**»[٣].

والمعدن عندنا بمنزلة الركاز فيه الخمس. وكل من احتفر في المعدن فعليه الخمس، وله أربعة أخماس. وأكره أن يقاسموه التراب، ولا أجيزه لو فعلوه، حتى يُخَلَّص[٤] ثم يُقاسموه ما خُلِّصَ[٥] من ذلك. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى تراب معدن فضة بفضة لم أجز ذلك، لأني لا أدري أيهما أكثر. وكذلك لو كان تراب معدن[٦] ذهب فاشتراه رجل بذهب لم أجز ذلك. ولو

= يؤمن عليه الغرور. وعن الأصمعي: بيع الغرر أن يكون على غير عهدة ولا ثقة. قال الأزهري: ويدخل فيه البيوع المجهولة التي لا يحيط بها المتبايعان. انظر: المغرب، «غرر».

(١) ف: أشعث.
(٢) العادي هو القديم، كما مر.
(٣) روي من طريق عمرو بن شعيب نحو ذلك. وورد فيه: وسئل عن اللقطة توجد في أرض العدو، فقال: «**فيها وفي الركاز الخمس**». انظر: المعجم الأوسط للطبراني، ١٦٨/١؛ وسنن الدارقطني، ١٩٤/٣. وروي عن أبي ثعلبة رضي الله عنه: قلت: يا نبي الله، الوَرِق يؤخذ في الأرض العادية؟ قال: «**فيها وفي الركاز الخمس**». انظر: المعجم الكبير للطبراني، ٢٢٦/٢٢. وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير، وفيه أبو فروة يزيد بن سنان، وثقه أبو حاتم وغيره، وضعفه جماعة. انظر: مجمع الزوائد، ١٦٩/٤. وقال السرخسي: وفيه دليل على أن الملتقط عليه التعريف في اللقطة، وبظاهره يستدل الشافعي ويقول: له أن يتملكها بعد التعريف وإن كان غنياً، ولكنا نقول: مراده فاصرفها إلى حاجتك، لأنه ﷺ علمه محتاجاً، وعندنا للفقير أن ينتفع باللقطة بعد التعريف. قال: فإن وجدها في الخَرِب العادي ففيها وفي الركاز الخمس، والمراد بالركاز المعدن، لأنه عطفه على الكنز، وإنما يعطف الشيء على غيره لا على نفسه. انظر: المبسوط، ٤٤/١٤.
(٤) التخليص بمعنى التصفية. انظر: المغرب، «خلص».
(٥) ف: بما خلص.
(٦) م ز ـ فضة بفضة لم أجز ذلك لأني لا أدري أيهما أكثر وكذلك لو كان تراب معدن.

اشترى ذلك بفضة وذهب لم أجز ذلك أيضاً. وكذلك تراب الفضة لو[1] اشتراه رجل بذهب وفضة لم أجز ذلك أيضاً. والدراهم المضروبة والدنانير [وَ]التِّبْر[2] في ذلك كله[3] سواء. والحلي المصوغ والسيف المحلى والمِنْطَقَة المفضَّضة في ذلك كله سواء، لا يجوز، لأني لا أدري أيهما أكثر[4].

وإذا اشترى الرجل تراب معدن ذهب بفضة معروفة الوزن أو مجهولة أجزت ذلك، وكان بالخيار إذا خلّص ذلك ورأى ما فيه. وكذلك تراب فضة بذهب كان مثل ذلك، وكان جائزاً. ولو اشترى كل واحد منهما بعَرْض من العُروض فهو جائز، وله الخيار إذا رأى ما فيه.

وإذا احتفر الرجل موضعاً من المعدن ثم باع تلك الحفرة فإن بيعه باطل. تلك الحفرة وغيرها من المعدن سواء. ألا ترى أنه لو باع جبل المعدن أو موضعاً منه لم يجز ذلك، لأنه لم يحرزه. وإن باعه بعروض أو حيوان /[٢٩٨/١ظ] فهو سواء، ولا يجوز ذلك، لأنه لا يملكه، ولم يحفر ترابه ويخرجه فيحرزه. ولو احتفر رجل حَفِيرَة[5] فأعطاها رجلاً يحتفر فيها على أن عوّضه عوضاً كان ذلك باطلاً لا يجوز، وله أن يرجع في عوضه. وما احتفر الرجل من الحَفِيرَة[6] وأحرز فهو له، ويخمّس.

ولو أن رجلاً أخرج معدناً من داره فإن أبا حنيفة كان يقول: ليس فيه خمس. وقال أبو يوسف: فيه خمس. والدار والأرض سواء في قول أبي يوسف، وهما مختلفان في قول أبي حنيفة[7].

والذمي إذا عمل في المعدن والعبد والمكاتب والمدبر والمرأة والرجل والمرتد في ذلك كله[8] سواء. وكذلك الصبي والمعتوه.

---

(١) ز: ولو.
(٢) الواو من ب جار.
(٣) م - كله.
(٤) ز: أكبر.
(٥) الحفيرة هي الحفرة. انظر: المغرب، «حفر».
(٦) ز: من الحفرة.
(٧) وذكر في كتاب الزكاة قول محمد مع قول أبي يوسف. انظر: ١٢٥/١ظ.
(٨) م ز - كله.

وإذا استأجر الرجل الأجير يعمل معه بتراب معروفٍ[١] فإن ذلك جائز، وهو بالخيار[٢] إذا رأى ما فيه. وإن [كان] التراب ذهباً[٣] أو فضةً فهو سواء. وإذا استأجره بوزن من التراب معروف بغير عينه فإن ذلك لا يجوز.

وإذا كان لرجل على رجل دين فأعطاه تراباً بعينه بدينه، فإن كان الدين فضة فأعطاه تراب فضة فإن ذلك لا يجوز، وإن كان أعطاه تراب ذهب فإن ذلك يجوز[٤]، وهو بالخيار إذا رأى ما فيه.

وإذا استقرض الرجل من الرجل تراب ذهب أو تراب فضة فإنما عليه مثل ما خرج من ذلك التراب من الذهب والفضة بوزنه. والقول فيه قول الذي عليه الدين مع يمينه، و[هو] الذي استقرض التراب. وإن كان استقرضه على أن يعطيه تراباً مثله فإن ذلك لا يجوز. وكذلك لو اشتراه شراءً فاسداً واستهلك التراب.

وإذا اشترى الرجل تراب فضة بتراب فضة فإن ذلك لا يجوز، لأني لا أدري أيهما أكثر. وكذلك تراب الذهب بتراب الذهب. فإن كان تراب ذهب بتراب فضة فهو جائز، وكل واحد منهما بالخيار إذا رأى ما فيه.

/[١/٢٩٩و] وقال أبو حنيفة: لو أن رجلاً من أهل الحرب دخل دار الإسلام بأمان فوجد فيها ركازاً[٥] لم يكن له منه شيء، وكان كله لبيت المال. وهو قول أبي يوسف[٦]. وإذا عمل هذا الحربي المستأمن في معدن

(١) أي: معين. وقال السرخسي: وإن استأجر الرجل الأجير يعمل معه بتراب معدن معروف فهو جائز إذا كان يعلم أن فيه شيئاً من الذهب أو الفضة، لأن جهالة مقداره لا تفضي إلى المنازعة، لما كان التراب معيناً معروفاً، وله الخيار إذا رأى ما فيه، كمن أجّر نفسه بعوض لم يره فهو بالخيار إذا رآه. انظر: المبسوط، ١٤/٤٥.

(٢) م ز ـ وهو بالخيار.

(٣) ز: ذهب.

(٤) في م بياض؛ ز: غرر.

(٥) ز: ركاز.

(٦) وذكر المسألة في كتاب الزكاة ولم يذكر فيها خلافاً، فهو قول محمد أيضاً. انظر: ١/١٢٥ظ.

في دار الإسلام فإنه لا شيء له، وما أصاب من ذلك أخذ منه وجعل في بيت المال، إلا أن يكون السلطان أمره بذلك، فيخمس ما أصاب، وما بقي فهو له.

❋ ❋ ❋

باب صرف القاضي

وإذا صرف القاضي دراهم[١] عند رجل بدنانير يداً بيد فهو جائز. وإن كانت ليتيم لم يوص أبوه أو لميتٍ[٢] عليه دين فهو جائز. وإن تفرقا قبل القبض فإن البيع ينتقض. وكذلك وكيل القاضي.

ولو أن القاضي وكّل أميناً[٣] من أمنائه يبيع ذهب الميت في دين له أو حلياً أو إناء[٤] فضة فباعه بتأخير أو باعه[٥] بنقد ثم[٦] افترقا قبل أن يقبض أو باعه بفضة أكثر من فضة الإناء أو بذهب أكثر من ذهب الحلي لم يجز ذلك. وكذلك[٧] لو كان سيفاً[٨] محلى فباعه أمين القاضي بفضة أقل مما فيه كان ذلك باطلاً لا يجوز.

ولو أن القاضي بعث أمينين من أمنائه فباعا إناء فضة لميت بوزنه دراهم فيه[٩] ألف درهم ثم دفعا الإناء إلى المشتري وقام أحدهما ووكّل الآخرَ بقبض الثمن فقبض الثمن كان حصة القائم من ذلك باطلاً وجاز حصة الآخر، يبطل[١٠] نصف[١١] البيع ويجوز نصفه. وكذلك لو كان المشتري اثنين والبائع واحداً[١٢] فقام أحدهما بعدما قبضا[١٣] الإناء قبل أن يَنْقُدَ

---

(١) ز: دراهما.
(٢) ف م ز: الميت. والتصحيح من السياق.
(٣) م: وكيلا.
(٤) ف + أو.
(٥) م ز - باعه.
(٦) ف + ثم.
(٧) ز: ولذلك.
(٨) ز: سيف.
(٩) م ز - فيه.
(١٠) ز: تبطل.
(١١) ف م ز: بنصف. والتصحيح مستفاد من ب.
(١٢) ز: واحد.
(١٣) ف م ز: قبض. والتصحيح من ب.

ووكّل الآخرَ [بنقد الثمن][١] ونَقَدَ المالَ جازت حصة الذي لم يفارق ونَقَدَ، وبطلت حصة القائم. وكذلك لو كان غير أمين القاضي. وكذلك لو كان رجلان[٢] اشتريا ألف درهم من رجل بمائة دينار /[١/٢٩٩ظ] فنقداه الدنانير ثم قام أحدهما ووكّل الآخر بقبض الدراهم فقبضها فإنه ينتقض حصة القائم ويجوز حصة الآخر. وكذلك لو كان بائع الدراهم اثنين والمشتري للدنانير واحداً[٣].

وإذا كان وصي اليتيم لليتيم عنده دراهم فصرفها بدنانير من نفسه بالسعر كما يصرف في السوق فإنه لا يجوز. وكذلك لو كانت دنانير فصرفها بدراهم. وكذلك لو كانت دراهم فأبدله بها دنانير. وكذلك لو كان إناء فضة فصاغه بوزنه[٤]. وهذا كله باب واحد لا يجوز.

قلت[٥]: كيف أبطل أبو حنيفة هذا وكان[٦] يقول: إذا اشترى الوصي شيئاً من متاع اليتيم ثم رفع[٧] إلى القاضي نظر فيه فإن كان خيراً لليتيم أجازه وإلا رده؟

قال[٨]: هذا صرف، وإذا افترقا بطل.

قلت: فإن فعل ذلك بحضرة القاضي فأجازه؟

قال: لا أعرف قوله في هذا، وينبغي أن يجوز.

وكذلك السيف المحلَّى والمِنْطَقَة المفضَّضة.

---

(١) الزيادة من ب.
(٢) ز: رجلين.
(٣) ز: واحد. لعل الصواب: وكذلك لو كان بائع الدنانير اثنين والمشتري للدراهم واحدا. وإلا فهي نفس المسألة التي قبلها تماما.
(٤) وعبارة ب: ولا أن يشتري إناء فضة له بوزنه.
(٥) السائل هو الإمام محمد.
(٦) م ز: أو كان.
(٧) ز: ثم دفع.
(٨) المجيب هو الإمام أبو يوسف.

وإن باعه في السوق فهو جائز.

وإذا كان الوصي في حجره يتيمان[١] لأحدهما دراهم وللآخر[٢] دنانير فصرف دنانير هذا بدراهم هذا فإنه لا يجوز.

وقال أبو حنيفة: لو أن وصي يتيم اشترى من ماله شيئاً نظرت في ذلك، فإن كان خيراً لليتيم أمضيت البيع، وإن كان شراً أبطلت البيع.

وقال أبو يوسف: لا أجيز هذا على حال، للأثر الذي جاء عن عبدالله بن مسعود[٣].

وإذا كان لليتيم مال عند جده أبي[٤] الأب وليس له وصي فصرف ماله فهو جائز، وهو في ذلك[٥] بمنزلة الأب. وإن كان لليتيم وصي أوصى إليه أبوه فإن تصريف[٦] الجد لا يجوز عليه. ولا يجوز من ذلك[٧] الصرف إلا ما يجوز بين المسلمين.

وإذا التقط الرجل لقيطاً فهو حر، فإن تُصُدِّقَ عليه بدراهم أو دنانير فصَرَفَها له فإن ذلك لا يجوز، لأنه ليس بوصي، ولا يجوز ذلك على

---

(١) ز: يتيمين.
(٢) ف م: والآخر.
(٣) قال السرخسي: وإذا اشترى من مال اليتيم شيئاً لنفسه نظرت فيه، فإذا كان خيراً لليتيم أمضيت البيع فيه، وإلا فهو باطل، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخِر رحمهما الله، وفي قوله الأول وهو قول محمد لا يجوز أصلاً للأثر الذي روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه، والمسألة مذكورة في كتاب الوصايا. انظر: المبسوط، ٤٦/١٤. وقد مر الأثر المذكور في المتن قريباً بلفظ: لا تشتر من ماله شيئاً، ولا تستقرض منه شيئاً، ومر شرحه هناك. والمسألة مذكورة مع بيان قول محمد في كتاب الوصايا من كتاب الأصل. انظر: ٢٣٩/٣و - ٢٣٩ظ. وانظر لشرح المسألة في كتاب الوصايا: المبسوط، ٣٣/٢٨.
(٤) ز: أبو.
(٥) م ز - وهو في ذلك.
(٦) التصريف في الدراهم والبِياعات: إنفاقها. وصرّفته في الأمر تصريفاً فتصرّف: قلّبته فتقلّب. انظر: لسان العرب، «صرف»؛ والقاموس المحيط، «صرف».
(٧) ف م + من.

اللقيط. وكذلك أم الصبي وأخو الصبي وعمه وخاله لا يجوز عليه تصرفه[(١)]. وكذلك وصي الأم ووصي الأخ /[١/٣٠٠و] ووصي العم إذا كان اليتيم وارثه، فليس يجوز تصريف الوصي[(٢)] على اليتيم.

ولا يجوز على الصغير تصريف أحد ما[(٣)] خلا أباه أو الجد أبا[(٤)] الأب إذا مات الأب أو وصي الجد أبا[(٥)] الأب إذا لم يكن للأب[(٦)] وصي.

وقال أبو حنيفة: إذا ابتعت تراب الصوّاغين بذهب فلا خير فيه، وإن[(٧)] ابتعته بفضة فلا خير فيه، لأني لا أدري أقل هو أو أكثر.

وقال أبو حنيفة: إذا اشترى ذلك بعروض فهو جائز، وهو بالخيار إذا علم ما فيه. وإن اشترى بشيء مما يكال بحنطة أو بشعير أو بسمسم أو بشيء[(٨)] من الحبوب مسمى فهو جائز، وهو بالخيار إذا رآه وعلم ما فيه. وكذلك إذا اشتراه بشيء مما يوزن من السمن والزيت والأدهان كلها بشيء مسمى من ذلك فهو جائز، وهو بالخيار إذا رآه وعلم ما فيه. وكذلك إذا اشتراه بعبد أو أمة بعينها فهو جائز، وهو بالخيار إذا رآه[(٩)]. وكذلك لو اشترى به داراً أو عَرْضاً من العروض كائناً ما كان أو إناء من آنية النحاس أو الحديد أو الصُّفْر[(١٠)] أو الرصاص أو شيئاً من ذلك موزوناً[(١١)] أو مجازفة فهو جائز، وهو بالخيار إذا رأى التراب وعلم ما فيه. وكذلك لو اشتراه بلؤلؤ أو جوهر أو بياقوت فهو مثل ذلك. فإن اشتراه بدراهم فلا خير فيه. وكذلك إن اشتراه بدنانير. وكذلك إن اشتراه بسيف محلًّى أو بمِنْطَقَة مفضَّضة[(١٢)] أو بإناء مفضَّض أو بحلي[(١٣)] ذهب فيه لؤلؤ أو بقلادة فيها

---

(١) ف: تصريفه.
(٢) م + الوصي.
(٣) ف م: أحدهما؛ ز: أحد مما.
(٤) ز: أبو.
(٥) ز: أبو.
(٦) ف م ز: الأب.
(٧) ز: فإن.
(٨) ز: أو سمسم أو شيء.
(٩) ف ز + وعلم ما فيه.
(١٠) هو النحاس الجيد، كما تقدم.
(١١) ز: موزون.
(١٢) ف: مفضة.
(١٣) ف م ز: أو بعرض. والتصحيح من ب.

ذهب ولؤلؤ وجوهر أو ذهب وحده وجوهر أو فضة وحدها وجوهر فلا خير في شيء من ذلك، لأني لا أدري ما أخذ أكثر أو ما[(١)] أعطى، ولا أدري لعله ليس في تراب الصواغين شيء إلا ذهب وحده أو فضة وحدها. فإن علما جميعاً أن فيه فضةً وذهباً[(٢)] فلا بأس بأن يشتريه بفضة أو ذهب[(٣)] ويزيد مع ذلك ما أحب من الذهب أو الفضة أو العروض[(٤)]. وكذلك إن كان الجوهر مع التراب فهو جائز. والذي /[١/٣٠٠ظ] قبض التراب بالخيار إذا رآه وعلم ما فيه.

ولو أن رجلاً اشترى ذهباً وفضةً لا يعلم ما فيها[(٥)] بفضة وذهب لا يعلم ما وزنهما كان ذلك جائزاً، ذهب هذا بفضة هذا وفضة هذا بذهب هذا. وكذلك لو زاد[(٦)] أحدهما لؤلؤاً وجوهراً[(٧)].

وإذا كان في تراب الصوّاغين ذهب وفضة تُعرَف فاشتراه رجل بذهب وفضة وتقابضا واشترط الخيار يوماً فهو فاسد لا يجوز إلا أن يبطل خياره قبل أن يتفرقا، لأنه صرف، فإذا رأى ما فيه ولم يَشْتَرِط الخيار [فهو جائز][(٨)]. وليس خيار الشرط في هذا كخيار[(٩)] النظر[(١٠)]. وتراب المعادن مثل تراب الصوّاغين. إذا عُرِفَ ترابُ الصوّاغين أنه ذهب فمثل معدن [ذهب][(١١)]، وإذا عرف أنه فضة فمثل معدن فضة. وإذا كان فيه فضة وذهب فهو موافق[(١٢)] للمعدن، ما كان في هذا جائزاً[(١٣)] جاز في هذا، وما فسد في هذا فسد في هذا.

---

(١) م ز: وما.
(٢) ز: ذهب.
(٣) ف ـ بفضة أو ذهب، صح هـ.
(٤) ف م ز: أو فضة أو عروض.
(٥) ز: ما فيه. كذا في ف م ب؛ والكافي، ١/١٨١و. ولفظ السرخسي: لا يعلم وزنهما. انظر: المبسوط، ١٤/٤٧.
(٦) ف + مع.
(٧) ز: وجوهر.
(٨) هذه الزيادة لا بد منها لتصحيح العبارة.
(٩) ف: لخيار.
(١٠) أي: كخيار الرؤية.
(١١) الزيادة مستفادة من تتمة العبارة.
(١٢) ف م ز ب جار: مخالف. لكن في هامش ب جار: صوابه موافق لأنه فسر بالموافقة. وهو كذلك كما هو ظاهر من تتمة العبارة.
(١٣) ز: جائز.

وإذا اشترى الرجل تراب معدن فضة(١) بذهب كان ذلك جائزاً إذا تقابضا، وهو بالخيار إذا رآه. وكذلك لو اشترى تراب معدن ذهب بفضة فهو مثل هذا. الدراهم في هذا والفضة [التِّبْر](٢) سواء. وكذلك الدنانير والذهب التِّبْر.

ولو(٣) كان تراب معدن ذهب وتراب معدن فضة اشتراهما رجل بدنانير ودراهم كان جائزاً، وهو بالخيار إذا رأى ما فيهما وعلم ما فيه. ولو اشتراهما بدراهم كان باطلاً. وكذلك لو اشتراهما بدنانير. فإن اشتراهما بدنانير نسيئة فلا خير فيه، لأنه صرف(٤). وكذلك تراب الصوّاغين. فلا يجوز في الصرف النسيئة ولا الخيار. فإذا أَبْطَلَ الذي له الأجل قبل أن يتفرقا ونَقَدَ فهو جائز. وكذلك الخيار. وإن تفرقا قبل أن يُبْطِلَ الأجل فالبيع فاسد. وإن أبطله بعد ذلك فهو فاسد لا يجوز.

❋ ❋ ❋

باب زيادة العطاء والدين بالدين وغيره

/[١/١٠٣و] وقد سألت(٥) أبا(٦) حنيفة عن رجل له عطاء فزِيدَ في عطائه مائة درهم فباعها بدراهم أو بدنانير أو بعروض أو أمة(٧) أو عبد، قال: لا يجوز بيعها بشيء من ذلك(٨).

---

(١) ف ـ فضة.

(٢) الزيادة مستفادة من الجملة التالية.

(٣) ف: وكذلك لو.

(٤) م ز: ضرب.

(٥) ز + الإمام الأعظم.

(٦) ز: أبو.

(٧) ف: أو ابنه (مهملة).

(٨) وسيذكر في المتن بعد قليل أنه لا يجوز بيع العطاء أو الرزق. وقال السرخسي رحمه الله شارحاً: ولا يجوز بيع العطاء والرزق، فالرزق اسم لما يخرج للجند من المال عند رأس كل شهر، والعطاء اسم لما يخرج له في السنة مرة أو مرتين، وكل ذلك صِلَة يخرج له، فلا يملكها قبل الوصول إليه، وبيع ما لا يملك المرء لا يجوز. وكذلك إن زِيدَ في عطائه فباع تلك الزيادة بالعروض أو غيرها فهو باطل، وهو قول=

وحدثنا عن أبي إسحاق الشيباني عن عامر عن[١] شريح أنه قال في بيع زيادة العطاء: لا بأس بذلك بالعروض. وقال الشعبي: أنا أكرهها بالعروض وغيرها[٢]. وكذلك قال أبو حنيفة. وكذلك بيع العطاء مع الرزق.

ولو أن رجلاً فرض له الإمام عطاءً أو رزقاً فباعه أو باع شيئاً منه كان باطلاً لا يجوز.

وسألت[٣] أبا حنيفة عن رجل له دين فاشترى به شيئاً من العروض نسيئة، قال: هذا لا يجوز، ولا يجوز أن يشتري ديناً بدين[٤].

ولو أن رجلاً له دين دراهم على رجل فباعها من آخر بدنانير[٥] ديناً له على رجل كان ذلك البيع باطلاً لا يجوز، لأن هذا دين بدين. وكذلك في هذا القول الكيل والوزن والعدد كله إذا كان ديناً[٦] بدين أو بعاجل. وكذلك الفلوس.

حدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن إبراهيم وشريح أنهما قالا: إذا كان لرجل دين على رجل فاشترى بذلك الدين خادماً من رجل وأحاله عليه جاز البيع، ولم يكن للبائع[٧] إلا الدين إن خرج له، وإن ذهب وتَوَى[٨] فهو عليه[٩]. وقال أبو حنيفة: هذا لا يجوز.

= الشعبي، وبه نأخذ، وكان شريح يجوّز بيع زيادة العطاء بالعروض، ولسنا نأخذ بهذا، لأن زيادة العطاء كأصله في أنه لا يملكه قبل القبض، ولو كان مملوكاً له كان ديناً، وبيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز، فإذا لم يجز هذا فيما هو دين حقيقة فكيف يجوز في العطاء، ولكن ذكر عن إبراهيم وشريح رحمهما الله أنهما كانا يجوّزان الشراء بالدين من غير من عليه الدين، وقد بينا أن زفر أخذ بقولهما في ذلك. انظر: المبسوط، ٤٧/١٤. وقول شريح وإبراهيم سيرويه المؤلف بإسناده في المتن.

(١) ز: بن.

(٢) رواه ابن أبي شيبة من طريق الشيباني عن عامر الشعبي عن شريح نحوه. انظر: المصنف، ٣٥٢/٤.

(٣) ز + الإمام.

(٤) ف ز: يشتري دينارين.

(٥) م ز: بدينار.

(٦) ز: دين.

(٧) ف م ز + الأول. وهو ساقط من ب.

(٨) أي: هلك، كما مر مراراً.

(٩) ف: فليس له عليه؛ م: فليس عليه. والتصحيح من ب.

حدثنا عن من حدثه عن موسى بن عُبيدة الرَّبَذي عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الدين بالدين[١].

وكذلك الديون من الأدهان والحنطة وغيرها.

وحدثنا عن يزيد بن أبي زياد وعن مجاهد عن[٢] عبدالله بن عمر بن الخطاب [أنه] ابتاع بعيراً بدراهم وعنده دنانير أو بدنانير وعنده دراهم، فقال لغلامه: اذهب إلى السوق بها، فإذا قامت[٣] على ثمن فإن شاء أخذها، وإلا فبعها وأعطه[٤].

وإذا كان لرجل على رجل دين درهم حال من ثمن /[١/٣٠١ظ] بيع أو قرض فأخذ منه بها دنانير بسعر يومه أو أغلى أو أرخص فلا بأس بذلك، وهذا جائز إذا كان يداً بيد.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فباعها [منه] بمائة دينار أو اشترى بها [منه][٥] مائة دينار ثم تفرقا قبل أن يقبضا فإن البيع قد انتقض وفسد، وصارت الدراهم له على حالها. فإن كان نَقَدَه بعضَها ولم يَنْقُدْه[٦] بعضَها[٧] جاز من ذلك بحساب ما نَقَدَ، وبطل من ذلك بقدر ما لم يَنْقُدْ. ولو ابتاع بها جَامَ[٨] فضة أو حلي ذهب ثم تفرقا قبل أن يقبضا فإن البيع ينتقض ويفسد. ولو اشترى منه ألف درهم بمائة دينار فقبض الدنانير كان له أن يأخذه بالدراهم ما لم يتفرقا[٩]، وليس له أن يجعلها قصاصاً إلا أن

---

(١) روي بلفظ: بيع الكالئ بالكالئ. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٨/٩٠؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٥/٢٩٠. وقد تفرد به موسى بن عبيدة. وقال أحمد بن حنبل: لا تحل عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره. وقال أيضاً: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين. انظر: تلخيص الحبير لابن حجر، ٣/٢٦.

(٢) م ز: بن.

(٣) ز: فأقامت.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي، ٦/٦٥.

(٥) الزيادتان مستفادتان من ب.

(٦) ز: ينتقضه.

(٧) م ز: بعضا.

(٨) الجام طبق أبيض من زجاج أو فضة. انظر: المغرب، «جوم».

(٩) ف: لم تفرقا.

يتراضيا[١] على ذلك.

ولو أن رجلاً اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار ونَقَدَه الدينار ولم يقبض الدراهم حتى اشترى منه بها[٢] شيئاً كان الشرى باطلاً لا يجوز، ويأخذه بالدراهم. فإن اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم فهو جائز، ولا يكون قصاصاً بالصرف. فإن تراضيا بذلك جميعاً فإنه لا يجوز.

وإذا[٣] اشترى رجل[٤] عشرة دراهم بدينار فدفع الدينار فليس له أن يصرف الدراهم في شيء حتى يقبضها. فإن اشترى منه ثوباً بعشرةٍ نَقْدٍ فليس له أن يجعلها قصاصاً، كأنه اشترى العشرة التي عليه بالدينار. ولو غصبه غصباً دراهم أو أقرضه كانت قصاصاً وإن لم يتقاصّا[٥].

❋ ❋ ❋

باب الإجارة في صياغة[٦] الذهب وعمل المعادن

وإذا استأجر الرجل أجيراً يعمل له فضة معلومة يصوغها صياغة[٧] معلومة بأجر معلوم فهو جائز. والحلي في ذلك والآنية وحلية السيف وحلية المَنَاطِق[٨] في ذلك كله سواء. وكذلك الإناء يفضَّض والسَّرْج. وكذلك الحلي من الذهب. وإن استأجره على ذلك بذهب أو فضة فهو جائز. وكذلك إن استأجر رجل أجيراً[٩] يُخَلِّص[١٠] له /[١/٣٠٢و] ذهباً أو فضة،

(١) ز: إن تراضيا.
(٢) م - بها.
(٣) ز: فإذا.
(٤) ف: الرجل.
(٥) م ز: لم يتقاص.
(٦) ف م ز: في صناعة. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٤٧/١٤. وعبارة المؤلف الآتية تدل عليه.
(٧) ز: صناعة.
(٨) المناطق جمع المِنْطَقَة، وهي ما تربط على الوسط، كما مر.
(٩) م ز: رجلا.
(١٠) يخلّص أي يصفّي، والتخليص التصفية. انظر: المغرب، «خلص».

إذا اشترط من ذلك شيئاً معروفاً فهو جائز. وكذلك إذا استأجره يخلّص له ما في تراب الصوّاغين أو ما في تراب المعادن فإن كان ذلك معلوماً فهو جائز. وكذلك الرجل يستأجر رجلاً يفضّض له حلياً أو يَنْقُش له حلياً أو آنية من نَقْش معروف. وكذلك إن استأجره يموِّه[١] له لِجَاماً أو خَرَزاً[٢] أو عصا حديد بأجر[٣] معلوم فهو جائز. فإن اشترط ذهب التمويه[٤] على الذي أخذ الأجر[٥] فلا خير في ذلك، لأنه لا يدري ما يبلغ من[٦] ذلك، ولأنه صَرْفُ ذَهَبٍ[٧].

ولو استأجره بدرهم يموّه له خَرَزاً بقيراط[٨] ذهب فإن هذا باطل إلا أن يقبض الدراهم ويقبض ذلك القيراط ثم يرده إليه فيقول: موِّه به. وكذلك لو استأجره بذهب أكثر من ذلك فإنه لا يجوز إلا أن يتقابضا. ولو استأجره ليموهه بفضة وكان الأجر[٩] ذهباً فهو كذلك أيضاً. وإن كان الأجر[١٠] فضة فهو كذلك أيضاً. ولو استأجره بعَرْض أو بشيء[١١] كيلٍ أو وزنٍ بعينه على أن يموِّه له ذلك بذهب أو فضة مسماة فهو جائز. فإن عَمِلَه فقال المستأجر: لم تُدْخِلْ[١٢] فيه ما شرطتَ لي، وقال الآخر: قد فعلتُ، فالقول قول رب

---

(١) أي: يطلي بماء الذهب أو الفضة، وقد مر.
(٢) هي الحبّات التي تنظم في سلك للزينة، وقد مر.
(٣) ز: بأجرة.
(٤) ف: تمويه الذهب، صح هـ.
(٥) ز: الاخر.
(٦) ز - من.
(٧) فلا بد من التقابض في المجلس. انظر: المبسوط، ١٤/٤٨.
(٨) قيراط الذهب يختلف حسب البلدان ففي بعضها هو نصف عُشر دينار، وفي بعضها جزء من أربعة وعشرين جزء من الدينار. انظر: لسان العرب، «قرط»؛ والقاموس المحيط، «قرط».
(٩) ز: الاخر.
(١٠) ز: الاخر.
(١١) ف م ز: بعوض مسمى. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٤٨. وعبارة ب: بعرض كيلي أو وزني.
(١٢) ز: لم يدخل.

العصا ورب اللِّجَام ورب الخَرَز مع يمينه، ويعطي المموِّه قيمة[١] ما زاد[٢] ذلك التمويه في متاعه إلا أن يرضى أن يأخذ بقوله.

وإذا استأجر الرجل[٣] رجلاً ليحمل[٤] له مالاً من أرض إلى أرض أو ذهباً أو دنانير مسماة أو دراهم مسماة فهو جائز. وكذلك تراب المعادن والآنية من الذهب والفضة[٥].

وكذلك لو استأجره يبيع له ذلك شهراً، لأن الإجارة على الشهر.

ولو استأجره يحفر له في هذا المعدن عشرة أيام بكذا وكذا كان جائزاً.

ولو استأجره يُنقي[٦] له تراب المعادن أو تراب الصياغة[٧] بنصف ما يخرج منه كان فاسداً، وله أجر مثله.

وإذا استأجر رجل من رجل إبريق /[١/٣٠٢ظ] فضة أو إناء فضة يعمل به يوماً إلى الليل جاز ذلك. وكذلك لو استأجر حلي ذهب أو فضة مسماة تلبسه[٨] امرأة يوماً إلى الليل بذهب أو فضة مسماة جاز ذلك. ولو استأجر منه ألف درهم أو مائة دينار يوماً إلى الليل بدرهم أو دينار أو ثوب لم يجز ذلك، لأن هذا ليس بآنية[٩]، إلا أن يسمي فيقول: أَزِنُ[١٠] بها. ولو استأجر سيفاً محلًّى أو مِنْطَقَة مفضَّضة أو سَرْجاً[١١] مفضَّضاً يلبس ذلك ويركب

---

(١) ف م ز: فيها. والتصحيح من المبسوط، الموضع السابق.
(٢) م: ما أراد.
(٣) ف: رجل.
(٤) ف: يحمل.
(٥) ز - وكذلك تراب المعادن والآنية من الذهب والفضة.
(٦) أنقى ينقي إنقاء ونقّى ينقّي تنقية أي نظّف. انظر: لسان العرب، «نفي، نقي».
(٧) ب: الصاغة.
(٨) ز: يلبسه.
(٩) أي: لأنه لا يبقى عينه عند الانتفاع به، والإجارة تكون مع بقاء العين. انظر: المبسوط، ١٤/٤٩.
(١٠) ف م: أزن أزن (مهملتين). والتصحيح من ب جار.
(١١) ز: أو شرجا.

السَّرْج سنةً بدراهم مسماة أكثر مما فيه أو أقل أو[١] بدنانير[٢] مسماة أو بعروض[٣] كان جائزاً، لأن هذا يعمل به.

ولو استأجر رجل رجلاً صائغاً يصوغ له طَوْقَ ذهبٍ بقدر معلوم وقال له: زِدْ في هذا الذهب عشرة مثاقيل، فصاغه الصائغ، وقال [رب الطَّوْق][٤]: قد زدتَ فيه خمسة مثاقيل، فالقول قوله مع يمينه، وله مثل ما زاد فيه من الذهب، وله الأجر، إلا أن يشاء الصائغ أن يعطيه ذهباً مثل ذهبه، ويكون الطَّوْق للصائغ[٥]. وهذا لا يشبه الأول[٦]، لأنه لا يرضى أن يعطيه خَرَزَه. وهذا ذهب ووزن، يعطيه ويأخذ بوزنه[٧].

---

(١) م ـ أو.
(٢) ز: بدينار.
(٣) م: أو بعرض.
(٤) الزيادة من الكافي، ١/١٨١ظ؛ والمبسوط، ٤٩/١٤.
(٥) م: الصائغ.
(٦) ف + يقول.
(٧) قال السرخسي رحمه الله شارحاً للكافي: ولو استأجر صائغاً يصوغ له طَوْقَ ذهبٍ بقدر معلوم وقال: زد في هذا الذهب عشرة مثاقيل فهو جائز، لأنه استقرض منه تلك الزيادة، وأمره أن يخلطه بملكه، فيصير قابضاً كذلك، ثم استأجره في إقامة عمل معلوم في ذهب له، ولأن هذا معتاد، فقد يقول الصائغ لمن يستعمله: إن ذهبك لا يكفي لما تطلبه، فيأمره أن يزيد من عنده، وإذا كان أصل الاستصناع يجوز فيما فيه التعامل فكذلك الزيادة. فإن قال: قد زدتُ فيه عشرة مثاقيل، وقال رب الطوق: إنما زدتَ فيه خمسة، فإن لم يكن محشواً يوزن الطوق ليظهر به الصادق منهما، فإن كان محشواً فالقول قول رب الطوق مع يمينه، لإنكاره القبض في الزيادة على خمس مثاقيل، إلا أن يشاء الصائغ أن يرد عليه مثل ذهبه ويكون الطوق للصائغ، لأن الطوق في يده، وهو غير راض بإزالة يده عنه ما لم يعطه عشرة مثاقيل، وقد تعذر ذلك بيمين رب الطوق، فكان للصائغ أن يمسك الطوق ويرد عليه مثل ذهبه. قال [الإمام محمد في الأصل]: وهذا لا يشبه الأول، يريد به مسألة الخَرَز، فقد بينا هناك أن الخيار لصاحب الخَرَز، لأن ذهب التمويه صار مستهلكاً لا يتخلّص من الخرز، بمنزلة الصبغ في الثوب، فكان الخيار لصاحب الخرز، وهنا عين ما زاد من الذهب قائم في الطوق، فالصائغ فيه كالبائع فيكون له أن يمتنع من تسليمه ما لم يصل إليه كمال العوض. انظر: الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٤٩/١٤.

وإذا أمر الرجل صائغاً أن يصوغ له خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم وأراه القدر[١] وقال: تكون الفضة عليّ قرضاً[٢] مِن قِبَلِك، فصاغه على ذلك، فإنه لا يجوز، مِن قِبَل أن الفضة للصائغ، صاغها وهي له، ولا يكون له الأجر[٣]، لأن الذي اصطنع عنده [لو كان][٤] إناءَ نحاسٍ كان بالخيار إذا فرغ منه، فكذلك إناء الفضة، فإنما صاغ لنفسه، ولا يجوز أن يأخذه بأكثر مما فيه[٥].

❋ ❋ ❋

/[١/٣٠٣و] باب غصب الذهب والفضة مصوغاً أو تِبْراً[٦] والرهن[٧] في الصرف

وإذا غصب الرجل من الرجل قُلْبَ[٨] فضةٍ أو قُلْبَ ذهبٍ فاستهلكه

---

(١) ز: القدز.
(٢) ف م ز: قرض.
(٣) م ز: الاخر.
(٤) لا بد من هذه الزيادة لتصحيح العبارة.
(٥) وعبارة ب هكذا: ولو استأجره أن يصوغ له خاتم فضة وأراه قَدْرَه وَزْنُه درهم من عند الصائغ قرضاً عليه فصاغه فهو للصائغ، لأن الفضة له، ولا أجر له، ولو اصطنع عنده إناء فضة معلوم جاز، وله الخيار إذا رآه، كما لو اصطنع إناء نحاس، فإنما صاغ لنفسه، ولا يجوز أن يعطيه أكثر من وزنه. وقال السرخسي رحمه الله: وإن أمر الصائغ أن يصوغ له خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم وأراه القدر وقال: تكون الفضة علي قرضاً من عندك، لم يجز، لأن الفضة للصائغ كلها، والمستقرض لا يصير قابضاً لها، فيبقى الصائغ عاملاً في ملك نفسه ثم بائعاً منه الفضة بأكثر من وزنها، وذلك لا يجوز، بخلاف الأول، فهناك المستقرض يصير قابضاً للذهب بخلطه بملكه، فإنما يكون الصائغ عاملاً له في ملكه، فلهذا يستوجب الأجر عليه. وفي مسألة الخاتم يفسد أيضاً لعلة أخرى، وهو أنه صرف بالنسيئة، وذلك لا يجوز سواء كان بمثل وزنه أو أكثر. انظر: المبسوط، ١٤/٤٩ ـ ٥٠.
(٦) ز: مصوغ أو تبر.
(٧) كذا في ف م ب جار. لكن ليس للرهن ذكر في هذا الباب. فقد يكون: والدهن. أي غصب الدهن. فقد ذكره في الباب. أو يكون: والصلح. فقد ذكر الصلح في آخر الباب.
(٨) القُلْب هو السوار غير الملوي كما تقدم.

فإن عليه قيمة الفضة مصوغاً من الدنانير، وعليه قيمة الذهب مصوغاً من الدراهم. والقول في وزن الذهب الذي في القُلْب والفضة وفي صفتها جيدةً أو رديئةً قول الغاصب مع يمينه، وعلى الطالب البينة إن ادعى فضلاً. وكذلك كل إناء أو حلي، خاتم فما فوقه أو دونه، من الذهب أو الفضة.

وكذلك الرجل يكسر إناء فضة لرجل أو قُلْبَ ذهبٍ فهو مثل ذلك، عليه قيمته على ما وصفت لك: إن كان ذهباً قُوِّمَ الذهب مصوغاً بدراهم، وإن كان فضة قُوِّمَت الفضة مصوغة بدنانير، كان عليه ذلك، ويدفع الإناء المكسورة [إلى الكاسر][١] فتكون له. وإن افترقا قبل أن يدفع[٢] القيمة فلا يضره ذلك، ولا يُفْسِدُ هذا القضاءَ بالقيمة[٣] التي وجبت عليه[٤]، وليس هذا كالبيع، هذا غصب، ولو أن المغتصب أخّر القيمة عن الغاصب شهراً أو أكثر من ذلك أَجَزْتُ ذلك.

ولو أن رجلاً اغتصب رجلاً ألف درهم فاستهلكها كانت عليه حالّة، فإن أخّرها سنةً جاز ذلك، وكذلك الدنانير في هذا، والتأخير جائز في ذلك. ولو أن رجلاً أقرض رجلاً ألف درهم أو مائة دينار ثم أخّر ذلك عنه سنة فإن التأخير باطل، وله أن يرجع فيه، لأن القرض عارية، ولا يشبه الغصب.

وإذا هَشَمَ[٥] الرجل قُلْباً من ذهب أو من فضة لرجل فكان هَشِيماً[٦] ينقصه شيئاً ولا يفسده كلّه فإن أراد أن يرجع بفضل ذلك فليس له ذلك، ولكن يقال[٧] له: ادفعه كله، وخذ قيمته مصوغاً، فإن كان فضة أَخَذْتَ

---

(١) الزيادة من الكافي، الموضع السابق.

(٢) م ز: أن يدفعه.

(٣) ف م ز: والقيمة: والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ١٤/٥٠.

(٤) وعبارة السرخسي رحمه الله هكذا: فإن قضى القاضي عليه بالقيمة وافترقا قبل أن يقبضها فذلك لا يضر عندنا، وعلى قول زفر رحمه الله يبطل قضاء القاضي بافتراقهما قبل القبض... انظر: المبسوط، ١٤/٥٠.

(٥) هشم من باب ضرب، والهَشْم هو كسر الشيء الرِّخْو. انظر: المغرب، «هشم».

(٦) ز: هشم.

(٧) ف: قال.

بقيمته /[١/٣٠٣ظ] دنانير، وإن كان ذهباً أَخَذْتَ قيمته دراهم. وكذلك إن كان[١] كسره أو استهلكه أو أَحْدَثَ فيه حَدَثاً[٢] على وجه من الوجوه يكون الضمان عليه.

ولو أن رجلاً اغتصب رجلاً[٣] ذهباً تِبْراً أو فضةً تِبْراً واستهلكه[٤] فعليه مثله حالاً، فإن أخّره عنه فهو جائز.

وكذلك الفلوس إذا اغتصبها الرجل أو أفسدها أو استهلكها أو كانت تِبْراً من النحاس أو الحديد أو الرصاص إذا استهلك رجل لرجل من ذلك شيئاً أو غصبه إياه فعليه مثله بالوزن، فإن كان أخّر ذلك عنه شهراً فهو جائز.

ولو استهلك إناء من آنية النحاس أو الحديد أو الرصاص أو السيف أو السلاح كان ضامناً لقيمته دنانير أو دراهم، فإن[٥] كان ذلك المتاع يباع بالدراهم قُضي عليه بالدراهم، وإن[٦] كان يباع بالدنانير قُضي[٧] عليه بالدنانير. وكذلك لو كسره أو هَشَمَه[٨] هَشْماً يفسده، فإن كان هَشْماً [لا][٩] يفسده ضَمِنَ قيمتَه ودُفِع إليه[١٠]. وكذلك الحيوان كله والعروض. فأما الكيل والوزن من الحنطة والشعير والأدهان وأشباه ذلك فإن عليه مثل ذلك بكيله ووزنه، فإن أخّره عنه شهراً فهو جائز.

وإذا كسر الرجل إناء فضة لرجل فاستهلكه صاحبه قبل أن يعطيه إياه فلا شيء لصاحبه على الذي كسره، مِن قِبَل إنما[١١] له القيمة عليه إذا دفعه

---

(١) م ز - كان.
(٢) ف م ز: أو حدث فيه حدث. والتصحيح من ب.
(٣) ز - رجلا.
(٤) ز: أو استهلكه.
(٥) ف م ز: وإن.
(٦) ف م ز: فإن.
(٧) ز: قضا.
(٨) الهَشْم: هو كسر الشيء الرخو، كما تقدم قريباً.
(٩) الزيادة من المبسوط، ١٤/٥٢.
(١٠) أي: ضمن النقصان ودفع المتاع المكسور إلى الكاسر. انظر: المبسوط، ١٤/٥٢.
(١١) وفي ب: لأنه إنما.

إليه[١]. وكذلك كل إناء كسره من فضةٍ أو ذهبٍ أو حليٍّ مصوغ خاتم فما[٢] سِوَاه دَقَّه أو أحرقه أو هَشَمَه هَشْماً ينقصه فلا شيء عليه لصاحبه إلاّ أن يدفعه كله ويأخذ قيمته على ما وصفتُ لك.

وإذا اغتصب الرجلُ الرجلَ إناءً[٣] فضةٍ أو حليَّ ذهبٍ أو فضةٍ فأمسكه وقال: قيمته مصوغاً كذا وكذا، لشيء أقل من قيمته، وادعى المغتصَب [منه] أكثر من ذلك ولم تكن[٤] له بينة، فحلف الغاصب، فأدى القيمة على ما قال، ثم ظهر الإناء بعد ذلك على ما قال المغتصَب منه، /[١/٣٠٤و] فإن للمغتصَب [منه] أن يأخذه ويرد ما أخذ، لأنه لم يعطه ما ادّعى. ولو أقام هو[٥] بينة على قيمته فقُضي له بها أو ادّعى قيمةً[٦] فأبى الآخر أن يحلف[٧] عليها فقُضي[٨] له بها فقبضها أو لم يقبضها حتى أظهر الآخر الإناء والحلي فإن القضاء جائز نافذ، وليس للمغتصَب [منه] إلا القيمة التي قُضي بها له، لأنه هو ادّعى ذلك.

وإذا اغتصب الرجلُ رجلاً فضةً فضربها دراهم أو صاغها قُلْباً أو إناء أو حلياً فإن للمغتصَب [منه] أن يأخذ ذلك مصوغاً في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف فإنه يضمن له فضةً مثلَها، وتكون[٩] له الدراهم، وكلُّ شيء صاغ منها [فهو] للغاصب[١٠]. قال: وكان[١١] أبو حنيفة يفرق بين الفضة والذهب وبين غيرهما من الأشياء. وكذلك الذهب في هذا. ولو غصبه

---

(١) أي: لأن شرط التضمين تسليم المكسور إليه. انظر: المبسوط، ٥٢/١٤.
(٢) م ز: مما.
(٣) غصب واغتصب يتعديان إلى مفعولين فيقال: غَصَبَه مالَه، واغتصب الرجلُ الجاريةَ نفسَها. انظر: المصباح المنير، «غصب».
(٤) ز: يكن.
(٥) أي: المغصوب منه.
(٦) م ز ـ قيمة.
(٧) ز + له.
(٨) ف: قضى.
(٩) ز: ويكون.
(١٠) م ز: الغاصب. وقول محمد مثل قول أبي يوسف. انظر: الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٠١/١١، ٥٢/١٤. ولم أجد المسألة في كتاب الغصب من كتاب الأصل.
(١١) ز + الإمام الأعظم.

إناءً مصوغاً أو حلياً مصوغاً ذهباً أو فضةً فكسره وصاغه شيئاً آخر كان له أن يأخذه في قول أبي حنيفة، ولا يأخذه في قول أبي يوسف ويأخذ قيمة الأول مصوغاً على ما ذكرتُ لك.

وإذا[١] اغتصب الرجلُ الرجلَ دراهمَ أو دنانيرَ فأذابه[٢] فإن لصاحبه أن يأخذه إن شاء، وإن شاء ضمّن الغاصبَ دنانيرَ مثله.

وإذا اغتصب الرجلُ الرجلَ درهماً فألقاه في دراهم له فعليه مثله، ولا يكون هذا شريكاً، لأنه مستهلِك[٣]. وكذلك الدنانير والفلوس وكل ما يكال أو يوزن مما يختلط.

وإذا اغتصب الرجل الرجل ذهباً أو فضةً فسَبَكَ[٤] ذلك مع ذهب له أو فضة حتى اختلط[٥] فعليه مثل ما اغتصب، لأنه ضامن لهذا.

وإذا كانت لرجلٍ دراهمُ، ودراهمُ لرجلٍ، فخلطهما رجلٌ حتى لا يُعْرَفان فهو ضامن لمالِ كل واحد منهما، ويُقْضَى له بهذا المال إن اختارا[٦]

---

(١) م ز: ولو.

(٢) تذكير الضمير على التأويل بالمغصوب.

(٣) وهذا قول أبي حنيفة. انظر: الكافي، الموضع السابق. ولم يذكر الحاكم قول الصاحبين في المسألة، لكنه ذكر قولهما في مسألة شبيهة بها بعد ذلك بأسطر. وذكر السرخسي أن قولهما هو أن المغصوب منه مخير بين التضمين والشركة. انظر: المبسوط، ٥٢/١٤. ولم أجد المسألة في كتاب الغصب من كتاب الأصل، لكن تطرق إلى مسألة قريبة منها في كتاب الوديعة، وهو ما إذا خلط المستودع مال المودع مع ماله. انظر: ٥٦/٦ظ. وذكر السرخسي في شرح كتاب الغصب أنه لم يذكر في الكتاب حكم المخلوط، ثم ذكر القولين المذكورين وشرح المسألة، ثم شرحها في كتاب الوديعة أيضاً. انظر: المبسوط، ٩١/١١، ١١٠.

(٤) سَبَكَ الذهب أو الفضة: أذابها وخلّصها من الخَبَث. انظر: لسان العرب، «سبك».

(٥) ز: اخلط.

(٦) ف م ز ب: إن اختار. والتصحيح مستفاد من السرخسي حيث يقول: وكذلك لو غصب دراهم لرجل ودراهم لآخر فخلطهما خلطا لا يمكن تمييزه أو سَبَكَ ذلك كله فهو ضامن لمال كل واحد منهما، والمخلوط له بالضمان، وعندهما لكل واحد منهما الخيار بين التضمين والشركة. انظر: الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٥٢/١٤. فالمذكور في المتن إذن هو قول الإمامين أبي يوسف ومحمد. أما قول الإمام فهو التضمين فقط. وانظر الحاشية المارة قريباً.

ذلك[١]. وإن شاءا اقتسما هذا ولم يضمّناه. وكذلك الدنانير. وكذلك لو سَبَكَ ذلك كله وخلطه.

وإذا اغتصب الرجلُ الرجلَ فلوساً واستهلكها وجعلها[٢] إناء فعليه مثلها، والإناء له، وليس يشبه هذا الفضة /[١/٣٠٤ظ] والذهب.

وإذا اغتصب الرجل دراهم[٣] بِيضاً فخلطها بدراهم سُود فلصاحبه أن يأخذه، وليس هذا خَلْطاً ولا استهلاكاً[٤]. وكذلك لو خلطه بدنانير أو كان ديناراً فخلطه بدراهم.

وإذا اغتصب الرجلُ الرجلَ ديناراً أو درهماً فجعل ذلك عُرْوَة[٥] في قِلَادة فهذا استهلاك، وعلى الغاصب مثله. وكذلك لو كانت فضة فخلطها بفضة غيرها وصاغ من ذلك شيئاً.

وإذا اغتصب الرجلُ الرجلَ فضةً ثم رَدَّ إليه فضةً أجود منها بذلك فهو جائز. وكذلك الذهب. وكذلك الدراهم المضروبة. [وَ]لو غصبه[٦] ألف درهم بِيض لها صَرْفٌ[٧] فأعطاه مكانها ألفَ درهم سُود ليس لها صَرْفٌ وهي دونها برضاً من صاحبها فهو جائز، ولا يُجبَر على ذلك إن أبى. وكذلك لو اغتصبه دراهم [جيدة فأعطاه مكانها دراهم][٨] نَبَهْرَجَةً[٩] لا تَنْفُق أو

---

(١) ف ـ ذلك.

(٢) م: أو جعلها.

(٣) ز: دراهما.

(٤) ز: خلط ولا استهلاك.

(٥) العُرْوَة هنا بمعنى طَوْق القِلادة، أي ما يجعل حول العنق وتعلّق به القلادة. وعروة القميص: مدخل زِرّه، وعروة الكُوز والدّلو: مقبضه. انظر: المغرب، «عرو»؛ ولسان العرب، «عرو».

(٦) ف م ز: لو أعطاه. والتصحيح من ب.

(٧) أي: لها فضل على الدراهم الأخرى لو صرفت. وقد مر.

(٨) لا بد من الزيادة لتصحيح العبارة واتساقها مع ما بعدها.

(٩) ز: نهرجة. النَّبَهْرَج والبَهْرَج الدرهم الذي فضته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة، إعراب نَبَهْرَه. وقيل: المُبْطَل السِّكّة. انظر: المغرب، «بهرج»؛ والقاموس المحيط، «نبج».

زُيوفاً[١]. وكذلك لو كان[٢] الغَصْب[٣] دراهم زُيوفا أو نَبَهْرَجَة فأعطاه أجود منها فهو جائز، ولا يُجبَر الغاصب أن يعطي إلا مثل ما غصب.

ولو اغتصب رجلٌ رجلاً ألفَ درهم ثم اشتراها منه بمائة دينار بسعر يومئذ أو أغلى أو أرخص كان جائزاً. فإن قبض المائة دينار فهو جائز. ولو كانت الدراهم ليست في يد الغاصب وكانت في بيته[٤] قائمة أو مستهلكة فهو سواء، وهو[٥] جائز، لأنه ضامن لها[٦]، وهو[٧] بمنزلة الدين عليه. وكذلك لو كانت دنانير اشتراها بدراهم.

وإذا كان الغَصْب[٨] إناءَ فضةٍ أو ذهبٍ أو حلياً مصوغاً[٩] فذهب به الغاصب فوضعه في بيته ثم جاء فصالح المغتصَب [منه] من الإناء وهو فضة على دينار ومن الإناء الذهب على دراهم ودَفَعَ كان جائزاً. وكذلك لو صالحه من الذهب على ذهبٍ وَزْنَه[١٠] ومن الفضة على فضةٍ وَزْنَها[١١] فهو جائز إذا قبض ذلك. ولا يفسد ذلك أن يكون الإناء غير حاضر، مِن قِبَل أنه غَصْب وأنه له ضامن. وكذلك لو كان الإناء مستهلكاً. /[١/٣٠٥و] وإن صالحه من الفضة على ذهب بتأخير أو صالحه من الذهب على فضة بتأخير أو صالحه من الفضة على فضةٍ وَزْنَها بتأخير أو الذهب على ذهبٍ وَزْنَه بتأخير كان هذا جائزاً، لأنه صالح في غَصْب، والغَصْب دين، وليس هذا كالشيء القائم بعينه يبيعه إياه، فهذا الآن صرف ليس[١٢] بدين. نقول[١٣]: لأن الإناء الفضة تجب[١٤] فيه قيمته مصوغاً من الذهب إن شاء، وإن أعطاه

---

(١) ز: أو زيوف. الزيوف جمع زَيْف، وهي دون البَهْرَج في الرداءة، لأن الزيف ما يرده بيت المال، والبَهْرَج ما يرده التجار. انظر: المغرب، «زيف».
(٢) ز: لو كانت.
(٣) أي: المغصوب.
(٤) م ز: في يده.
(٥) م ـ سواء وهو، صح هـ.
(٦) م ز: لأنه لها ضامن.
(٧) ب: فهي.
(٨) أي: المغصوب.
(٩) ز: مصاغا.
(١٠) أي: مثل وزنه.
(١١) أي: مثل وزنها.
(١٢) ز: وليس.
(١٣) م + نقول.
(١٤) ف م ز: وتجب. والتصحيح من ب.

مثل وزنه فضة أو أقل من وزنه إلى أجل فجائز، وذلك دين، فهما مختلفان لذلك. ولو كان الإناء قائماً بعينه لا يمنعه إياه قد أظهره فباعه منه كان هذا صرفاً، ولا يجوز إلا يداً بيد ويتقابضان(١). وإذا كان الإناء ظاهراً له يبيعه إياه فهو صرف. وإن كان غائباً عنه فقال: اشتريته منك بنسيئة، فإني أكره ذلك إذا وقع فيه اسم البيع، وكرهتُ منه(٢) ما أكره من الصرف. وإنما أستحسن الصلح في ذلك على ما وصفتُ لك إذا كان الإناء مغيَّباً عنه. فأما إذا كان الإناء ظاهراً له مقراً(٣) به فإني أكره الصلح والبيع في ذلك [إلا](٤) على ما يجوز في الصرف.

❃ ❃ ❃

باب الصرف في الوديعة

وإذا استودع الرجلُ الرجلَ ألفَ درهم وقبضها فوضعها في بيته ثم التقيا في السوق فباعها إياه بمائة دينار وقبض الدنانير فإن ذلك لا يجوز، مِن قِبَل أن الوديعة في البيت لم يقبضها، ولا يجوز الصرف على هذا الوجه. ألا ترى أنه لو هلكت الوديعة قبل أن يقبضها كانت من مال المستودِع ربِّ الدراهم.

وإذا استودع رجلٌ رجلاً حليَّ ذهب أو حلي فضة أو سيفاً(٥) محلًى أو مِنْطَقَة مفضَّضة أو سَرْجاً(٦) مفضَّضاً أو آنيةً من آنية الفضة، فوضعه في بيته، ثم التقيا في السوق، فباعه ذلك بدراهم أو دنانير، وقبض الثمن، ثم افترقا

---

(١) ز: ويقابضان.
(٢) م ز ـ منه.
(٣) ز: مقر.
(٤) الزيادة من ب؛ والكافي، ١/١٨٢و؛ والمبسوط، ١٤/٥٣.
(٥) ز: أو سيف.
(٦) ز: أو شرجا.

قبل أن يقبض المتاع، ورجع المستودَع /[١/٣٠٥ظ] إلى بيته، فقبض المتاع، فإن البيع قد فسد وانتقض، مِن قِبَل أنه صرف غير مقبوض. ولو لم يفترقا حتى أرسل إلى المتاع فأتى به فقبضه فإن البيع جائز إذا كان بذهب[1]. وإن كان[2] بدراهم أكثر مما في السيف والمِنْطَقَة والسَّرْج[3] فهو جائز.

وإذا استودع رجلٌ رجلاً سيفاً محلًّى ثم باعه منه بسيف محلًّى آخر وقبضا كلاهما وقبض المستودَع السيف الذي في بيته قبل أن يفترقا فإن هذا جائز.

وإذا اشترى الرجل سيفاً غير محلًّى بخاتم فضة فهو جائز، ولا يفسد ذلك أن لا يقبضه[4] وإن افترقا.

وإذا استودع الرجلُ الرجلَ السيفَ المحلَّى فوضعه في بيته ثم خرج إلى السوق فاشتراه من صاحبه بثوب وعشرة دراهم ونَقَدَ العشرةَ والثوبَ ولم يقبض السيف فإن البيع وَقَعَ وهو جائز، فلما افترقا قبل أن يقبض واحد منهما انتقض البيع كله، لأنه شيء واحد[5]. وكذلك لو اشتراه بسيف محلًّى فدفعه ولم يقبض الوديعة وكانت في بيته حتى افترقا فإن حلية السيف بحلية السيف لا تجوز، فقد انتقض ذلك. وكان ينبغي أن يكون نَصْلُ[6] السيف وحَمَائِلُه [وجَفْنُه][7] بنَصْل الآخر وحَمَائله وجَفْنه[8]، وإن كان في حلية

---

(١) ب: إذا كان الثمن ذهبا.

(٢) م ز - بذهب وإن كان.

(٣) ز: والشرج.

(٤) ز: إلا بقبضه.

(٥) لأن السيف في حكم شيء واحد، وقد انتقض العقد في حصة الحلية بترك القبض في المجلس، لأنه صرف، فينتقض في الكل، لما في تمييز البعض من البعض في التسليم من الضرر. انظر: المبسوط، ١٤/٥٣ - ٥٤.

(٦) ز: فصل.

(٧) الزيادة من ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٥٤.

(٨) النصل هو حديدة السيف، وحمائله ما يعلق به، وجفنه هو وعاؤه. وقد مر تفسير هذه الألفاظ.

أحدهما فضلٌ أضيف ذلك إلى النَّصل والحَمَائل فكان ذلك كله بحَمَائل هذا ونَصْله، ولكن أدع هذا وأفسد البيع كله، لأنه شيء واحد. ولو قبض كل واحد منهما قبل أن يفترقا كان جائزاً، فضةُ كل واحد منهما بفضة الآخر، وحَمَائلُ كل واحد منهما ونَصْلُه[١] بحَمَائل الآخر ونَصْله[٢]، وإن كان في الحلية فَضْلٌ أضيف الفَضْل فكان بالحَمَائل والجَفْن[٣] والنَّصْل. وهذا مِثْلُ رجلٍ باع رجلاً ثوباً ونُقْرَةَ[٤] فضةٍ بثوب ونُقْرَةَ فضةٍ وتقابضا جميعاً، فالثوب بالثوب، والفضة بالفضة، فإن كان في أحدهما فَضْلٌ فهو مع الثوب بذلك الثوب.

قلت: فرجلٌ اشترى بعشرة دراهم وثوبٍ شاةً وأحد عشر درهماً، فعشرة بعشرة، وشاة /[٣٠٦/١و] ودرهم بالثوب، فإن تقابضا قبل أن يتفرقا جاز ذلك، وإن تفرقا قبل أن يقبضا جميعاً أو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر انتقض من ذلك عشرة بعشرة، وجاز الثوب والشاة والدرهم[٥]؛ قلت: ولم لا تجيزه إذا افترقا كأنه اشترى الثوب بعشرة دراهم وباع الثوبَ الآخَرَ[٦] بأحد عشر درهماً؟

قال: لأن أول البيع وقع على ما فسرتُ لك.

ولو أن رجلاً ابتاع سيفاً محلًّى بفضة بإناء فيه ذهب قد حُلِّيَ به وتقابضا قبل أن يتفرقا فهو جائز، وإن افترقا قبل أن يقبضا فإنه ينتقض ذلك كله.

ولو أن رجلاً باع ثوباً وديناراً بثوب ودرهم فالثوب بحصته من الثوب

---

(١) م ز: وفضله.

(٢) م ز: وفضله.

(٣) سقط «والجفن» من المبسوط، الموضع السابق.

(٤) النُّقْرة: هي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة، ويقال: نقرة فضة، على الإضافة للبيان. انظر: المغرب، «نقر».

(٥) وعبارة ب: وجاز بيع الثوب بالشاة والدرهم.

(٦) أي: باع الثوب للآخر.

والدرهم، والثوب الآخر بحصته من الثوب [والدينار](١)، فإن(٢) افترقا قبل أن يقبضا(٣) بطل حصة الذهب من الفضة وحصة الفضة من الذهب ولزم الثوبان(٤) كُلُّ واحدٍ منهما صاحبَه بحصته التي سميتُ لك، ولا خيار في ذلك. وليس هذا كالسيف. هذان شيئان مختلفان، لا يضرهما ولا ينفعهما أن يأخذ أحدهما دون الآخر. والسيف إن جاز له النَّصْل والحَمَائِل والجَفْن دون الحلية كان في ذلك ضرر وفساد.

قلت: فكيف معنى هذا إن كانت قيمة الدينار عشرة دراهم وقيمة كل ثوب عشرة دراهم؟

قال: فقد صار جزء من أحد عشر من الدينار والثوب الذي معه بالدرهم، فبطل جزء من أحد عشر من الدينار، وبطل حصته من الدرهم نصفه، وجاز نصف الدرهم بالحصة من الثوب جزء من أحد عشر، وجاز عشرة أجزاء من الدينار وعشرة أجزاء من الثوب الذي معه بالثوب الذي مع الدرهم(٥).

قلت: فكيف صار الدينار أحق أن يبدأ به قبل الدرهم والثوب؟

قال: هما سواء، يختار [أيهما شاء] في هذا(٦) الوجه.

ولو أن رجلاً ابتاع دينارين ودرهماً(٧) بدرهم ودينار وتقابضا كان

---

(١) الزيادة من ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٥٤.
(٢) م ز: فما ان.
(٣) ز: أن يقبض.
(٤) ز: الثوبين.
(٥) ز: مع الدراهم. وعبارة ب هكذا: فقد صار جزء من أحد عشر من الدينار ومن الثوب الذي معه بالدرهم، فبطل من الدرهم نصفه، ومن الدينار جزء من أحد عشر، وهو حصة نصف الدرهم منه، وجاز نصف الدرهم بجزء من أحد عشر من [الثوب] الذي مع الدينار، وجاز الباقي من الدينار ومن الثوب الذي معه وهو عشرة أجزاء من أحد عشر بالثوب الذي مع الدرهم.
(٦) ف م ز: إلى هذا.
(٧) ز: ودرهم.

جائزاً، الفضةُ التي مع هذا بالذهب الذي مع ذلك، [و]الفضة التي مع ذلك بالذهب [الذي مع هذا. لا][١] أجعل /[٣٠٦/١ظ] شيئاً من الفضة بعضه ببعض، ولا شيئاً من الذهب بعضه ببعض، لأن البيع إذاً يفسد. والأول لا يفسد. وإن جعلت الفضة بعضها ببعض فإنه يفسد، لأنه يبقى دينار بدينارين فيفسد.

❋ ❋ ❋

باب [الصرف في][٢] الذهب والفضة وغيرهما من الكيل والوزن

وإذا استبدل رجلٌ رجلاً[٣] بدرهم معه لا يعلم ما وزنه درهماً مثل وزنه أجود منه أو أردأ منه فهو جائز. وكذلك لو قال: بعني بهذا فضةً وَزْنَه، فهو جائز[٤]. وكذلك الدنانير. وكذلك قطعة من حديد استبدل بها مثل وزنها من حديد غيره. وكذلك النحاس والصُّفْر[٥] والرصاص.

ولو أن رجلاً اشترى من رجل مثقالَيْ[٦] فضة ومثقالاً من نحاس بمثقالٍ مِن فضة[٧] وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزاً، تكون الفضة بمثلها، ويكون ما بقي من الفضة والنحاس بذلك الحديد. وكذلك مثقال صُفْر

---

(١) الزيادتان السابقان استفدناهما من ب جار. والمعنى يستلزمه.
(٢) الزيادة مستفادة من الحاكم والسرخسي. ولفظهما: باب الصرف في الوزنيات. لكن حُرفت في المبسوط إلى «الوزنيان». انظر: الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٥٥/١٤.
(٣) ولفظ الحاكم: من رجل. انظر: الكافي، الموضع السابق.
(٤) م ز ـ وكذلك لو قال بعني بهذا فضة وزنه فهو جائز.
(٥) هو النحاس الجيد، كما تقدم.
(٦) ف م ز: مثقال. والتصحيح من المبسوط، ٥٥/١٤.
(٧) ف م ز: بمثقالين فضة. والتصحيح مستفاد من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٥٥/١٤.

ومثقال حديد بمثقال صُفْر ومثقال رصاص، فالصُّفْر بمثله، والرصاص بالحديد. وكذا مثقال حديد ومثقال رصاص بمثقال حديد ومثقال نحاس، فإن حديد هذا بحديد ذلك ورصاص ذلك بنحاس هذا.

والحديد كله سواء، الجيد فيه والرديء، لا يصلح إلا وزناً بوزن مثلاً بمثل يداً بيد. فإن افترقا قبل أن يتقابضا[(١)] فإن البيع جائز على حاله، ولا يشبه هذا الصرف في هذا الوجه. والحديد الذي تُصْنَعُ[(٢)] منه السيوف والحديد الذي لا يصلح لذلك[(٣)] سواء، وزناً[(٤)] بوزن، ولا يكون هذا نوعين مختلفين[(٥)] وإن[(٦)] كان أحدهما أغلى من الآخر. وإذا كان ذلك إناءً مصوغاً أو سيفاً مضروباً قد خرج من الوزن[(٧)] ذلك كلُّه فلا بأس بأن يشتري واحداً من ذلك بحديد أكثر منه أو أقل يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة، لأنه صنف واحد، وأصله وزنٌ كلُّه.

وكذلك الرصاص القَلَعي[(٨)] الجيد بالأُسْرُبّ[(٩)]، /[١/٣٠٧و] فهذا رصاص كله يوزن، ولا[(١٠)] يصلح إلا واحداً بواحد[(١١)] يداً بيد وإن كان

---

(١) ز: أن يقابضا.
(٢) ز: يصنع.
(٣) ف م ز: ذلك.
(٤) ز: وزن.
(٥) ز - مختلفين.
(٦) ف: ولو.
(٧) م ز: من الورق (مهملة).
(٨) القَلَعي والقَلْعي: الرصاص الجيد، وقيل: هو الشديد البياض، والقَلْع اسم المعدن الذي ينسب إليه الرصاص الجيد، وقيل هو اسم بلد بالهند أو بالأندلس. وقيل: القَلْعي بالسكون غلط. انظر: المغرب، «قلع»؛ ولسان العرب، «قلع»؛ والقاموس المحيط، «قلع».
(٩) الأُسْرُبّ بضم الهمزة وتشديد الباء هو الرصاص، وهو معرّب. وقيل بتخفيف الباء أيضاً. انظر: لسان العرب، «سرب»؛ والمصباح المنير، «سرب». ويظهر من المتن أنه أردأ من الرصاص القلعي. انظر: المبسوط، ١٤/٥٥.
(١٠) ف ز: فلا.
(١١) أي: إلا وزناً بوزن.

أحدهما أغلى من الآخر. فإن اشترى ذلك رطلاً[١] برطل بعينه ثم تفرقا قبل أن يقبضا فإن ذلك جائز، ولا يشبه هذا الصرف في هذا الوجه. هذا بمنزلة الدهن بالدهن[٢] والحنطة بالحنطة[٣]. وإن كان شيئاً من الرصاص مصوغاً قد خرج من الوزن فلا بأس بأن يشتري رصاصاً[٤] أكثر منه وزناً أو أقل يداً بيد، ولا خير في ذلك نسيئة. وإن كان الإناء[٥] يوزن كما يوزن الرصاص فلا خير فيه إلا مثلاً[٦] بمثل يداً[٧] بيد.

وكذلك النحاس الجيد منه والرديء فهو جائز واحداً[٨] بواحد يداً[٩] بيد، ولا خير في الفضل الذي يكون في ذلك. ولا بأس بالنحاس الأحمر بالشَّبَه[١٠]، الشَّبَهُ واحدٌ والنحاسُ اثنان، يداً[١١] بيد، مِن قِبَل أن الشَّبَه قد زاد فيه الصبغ. ولا خير فيه نسيئة، لأنه نوع واحد وَزْنٌ كله. ولا بأس بالشَّبَه بالصُّفْر[١٢] الأبيض[١٣] يداً[١٤] بيد، الشبه واحد والصفر اثنان،

---

(١) ف م ز: رجلا. والتصحيح من ب.
(٢) ف م ز: الرهن بالرهن. والتصحيح من ب.
(٣) ز ـ بالحنطة.
(٤) ز: رصاص.
(٥) أي: المصوغ من الرصاص.
(٦) ز: إلا مثل.
(٧) ز: يد.
(٨) ز: واحد.
(٩) ز: يد.
(١٠) قال ابن منظور: الشَّبَه والشِّبْه: النحاس يُصبَغ فيَصفرّ، وفي التهذيب: ضَرْب من النحاس يُلقَى عليه دواء فيصفرّ، قال ابن سيده: سمي به لأنه إذا فُعل ذلك به أشبه الذهب بلونه، والجمع أشباه، يقال: كوز شَبَه وشِبْه بمعنى. انظر: لسان العرب، «شبه». قال الفيومي: وهو أرفع الصُّفْر. انظر: المصباح المنير، «شبه».
(١١) ز: اثنين يد.
(١٢) ف: بالاصفر؛ م ز: الصفر. والتصحيح من ب جار؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٥٥.
(١٣) الصفر هو النحاس وهو أصفر، لكن قيده بالأبيض لأنه خلط برصاص فغير لونه، كما سيأتي في كلام المؤلف.
(١٤) ز: يد.

يداً[١] بيد، لأن في الشبه الصبغ. ولا[٢] خير فيه نسيئة. وكذلك الصفر الأبيض فلا بأس بواحد منه باثنين من النحاس الأحمر، لأن الصفر الأبيض فيه رصاص قد خُلِطَ به. وذلك كله يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة. وإن افترقا قبل أن يتقابضا[٣] وهو قائم بعينه فلا بأس بذلك.

ولا بأس بالحديد بالرصاص اثنين بواحد أو أكثر من ذلك يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة. وإن كان يداً بيد فافترقا قبل أن يتقابضا وهو قائم بعينه فلا بأس بذلك. ولا يشبه هذا الصرف في هذا الوجه. وكذلك الحديد بالنحاس. وكذلك النحاس بالرصاص. وكذلك الشبه بالحديد أو بالنحاس الأحمر أو بغيره من النحاس.

وإذا اشترى الرجل الإناء من النحاس برطل من حديد رديء وليس الرطل[٤] بعينه ولم يضرب له أجلاً وقبض فإن البيع جائز. فإن دفع إليه الرطل الحديد قبل أن يتفرقا فهو مستقيم. وإن تفرقا قبل أن يدفعه إليه فإن كان ذلك الإناء قد خرج من الوزن فلا /[٣٠٧/١ظ] بأس به، وإن كان الإناء يوزن فلا خير فيه، مِن قِبَل أنه وَزْنٌ بوزنٍ دينٌ[٥]. فلا خير في الحديد بعضه ببعض بتأخير، وكذلك الحديد بالنحاس أو بالرصاص أو الرصاص بالنحاس أو الشبه.

وإذا اشترى رطلاً من حديد بعينه برطلين من رصاص جيد بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل أن يقبض الرصاص فإن البيع يفسد وينتقض، مِن قِبَل أنه وَزْنٌ قد صار بدين، فلا خير فيه. ولو دفعه إليه قبل أن يتفرقا كان جائزاً. وكذلك النحاس في هذا والشبه[٦]. ولا خير في أن يُسلم بعض هذا

---

(١) ز: يد.

(٢) ز: لا.

(٣) م ز: أن تقابضا.

(٤) م ز: الرجل.

(٥) وعبارة ب: لأنه وزني كله نسيئة. وقال السرخسي: لأنه بيع موزون بموزون، والدَّيْنِيَّة فيه عَفْوٌ في المجلس لا بعده. انظر: المبسوط، ٥٦/١٤.

(٦) أي: بيع الحديد بالنحاس أو الشبه كما سبق. وعبارة ب: وكذا النحاس بالشبه في هذا.

في بعض. ولا بأس بأن يشتري حديداً برصاص بعينه جُزَافاً أو بنحاس أو بشبه. وإن اشترى رصاصاً جيداً برصاص دونه جُزَافاً فلا[١] يجوز إلا مثلاً بمثل.

ولا بأس برطلين من الزئبق برطل من الرصاص يداً بيد. وكذلك كل شيء يوزن من الكُحْل[٢] والزِّرْنيخ[٣] وأشباهه فلا بأس به إذا اختلف النوعان يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة.

❋ ❋ ❋

باب الصرف في دار الحرب

وقال[٤] أبو حنيفة: إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فلا بأس بأن يبيعهم درهماً بدرهمين وأكثر[٥] من ذلك. وكذلك الدنانير. فإنه لا بأس بأن يأخذ أموالهم بطِيبَة أنفسهم على أي[٦] وجهٍ[٧] ما كان، وأن يبيعهم خمراً أو خنزيراً أو ميتةً أو غير ذلك مما لا يجوز، فلا بأس به. وإن كان ذلك نسيئةً أو نقداً فلا بأس بذلك. وإن أعطاك أحدهم عشرة دراهم بدينار نسيئة فلا بأس به[٨]. وإن أعطاك درهمين بدرهم نسيئة فلا بأس به. وكذلك إذا دخل عليهم بغير أمان. والعبد التاجر والذمي في هذه الحالة[٩] بمنزلة الحر المسلم. وكذلك المرأة من المسلمين. وكذلك الأسير في أيدي أهل الحرب من المسلمين فهو كذلك. /[١/٣٠٨و] وكذلك كيل الحنطة لا بأس بأن

---

(١) ف م: ولا.
(٢) هو ما يُكتحَل به. انظر: لسان العرب، «كحل».
(٣) حجر معروف، ومركباته سامة، يستخدم في الطب وقتل الحشرات. انظر: القاموس المحيط، «زرنيخ»؛ والمعجم الوسيط، «الزرنيخ».
(٤) م ز: قال؛ ز + الإمام الأعظم.
(٥) ز: فأكثر.
(٦) م ز ـ أي.
(٧) ز ـ وجه.
(٨) م ز ـ به.
(٩) ف: الحال.

يعطي قفيزاً واحداً ويأخذ خمسة يداً بيد ونسيئة. وكذلك الشعير. وكل ما يوزن من النحاس والحديد والأدهان وغيره لا بأس بأن يشتري منهم اثنين[١] بواحد من نوعه يداً بيد ونسيئة. وكذلك[٢] لو اشتريتَ بنوع من ذلك نوعاً غيره نسيئةً أو يداً بيد.

ولو أن تاجراً في دارهم أعطى رجلاً منهم ألف درهم بألف دينار نسيئة كان جائزاً. وإن كتب له بها إلى عبد له في دار المسلمين فهو جائز. والأسير المسلم في دار الحرب والتاجر المستأمن في ذلك سواء.

ولو أن تاجراً مسلماً في دار الحرب[٣] اشترى من تاجر مسلم درهماً بدرهمين في دار الحرب كان ذلك فاسداً لا يجوز. أُفْسِدُ من ذلك بين تجار المسلمين في دار الشرك ما أفسد في دار الإسلام. وكذلك النساء والمكاتبون[٤] والعبيد المسلمون[٥] التجار. فأما المسلمون من أهل الحرب أسلموا في دار الحرب فإني أكره لهم ذلك، ولا أرده إن تبايعوا به في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: أما أنا فأرده فيما بينهم وأقضي به كما أقضي[٦] به بين تجار المسلمين[٧].

وقال أبو حنيفة: إذا خرج الحربي إلى دار الإسلام بأمان تاجراً[٨]

---

(١) ز: اثنان.

(٢) ف: ولذلك.

(٣) ز + والتاجر المستأمن في ذلك سواء ولو أن تاجرا مسلما في دار الحرب.

(٤) ز: والمكاتبين.

(٥) ز: المسلمين.

(٦) ز: يقضى.

(٧) ومحمد يرده أيضاً، على ما ذكره الحاكم والسرخسي. قال السرخسي: أما على أصل أبي يوسف فقط فظاهر... ومحمد يقول: مال كل واحد منهما معصوم عن التملك بالأخذ، ألا ترى أن المسلمين لو ظهروا على الدار لا يملكون مالهما بطريق الغنيمة، وإنما يتملك أحدهما مال صاحبه بالعقد، بخلاف مال الحربي. انظر: المبسوط، ١٤/٥٨.

(٨) م + بأمان.

فباعه مسلم أو ذمي درهماً بدرهمين فإن ذلك لا يجوز، مِن قِبَل أنه في دار الإسلام حيث يجري عليه حكم الإسلام، فلا يجوز عليه إلا ما يجوز على المسلمين. وكذلك[١] التجار من أهل الحرب يدخلون إلى دار الإسلام بأمان فيشتري أحدهم درهماً بدرهمين من صاحبه فإني أُفْسِدُ من ذلك ما أُفْسِدُ بين أهل الإسلام، وأجيز من ذلك[٢] ما جاز بين أهل الإسلام. وكذلك أهل الذمة. فإذا باع الحربي في دار الحرب درهماً بدرهمين أو ديناراً بدينارين نسيئة أو يداً بيد أو ديناراً بعشرة دراهم نسيئة فهو جائز. فإن خرجوا إلينا[٣] فصاروا ذمة قبل أن يتقابضوا أو أسلموا[٤] فصاروا مسلمين ثم اختصموا في ذلك أبطلته. وكذلك /[١/٣٠٨ظ] المسلم يبيع الحربي أو يشتري منه في دار الحرب ثم أسلم أهل الحرب وأسلم الحربي قبل أن يتقابضا، فإن اختصما في ذلك إلى قاضي المسلمين رده. وإن كانا قد تقابضا ثم اختصما[٥] في ذلك لم أنظر في ذلك إذا كان ذلك في دار الحرب. وإن لم يتقابضا حتى دخلا دار الإسلام ثم تقابضا ثم اختصما في ذلك رد كله. وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: أنا أكره إذا دخل المسلم دار الحرب أن يبيعهم درهماً بدرهمين. أكره من ذلك ما أكره في دار الإسلام. وكذلك الخمر والخنزير والميتة أكره من ذلك في دار الحرب ما أكره في دار الإسلام. لا أراه يصلح ولا يحل. حدثنا ابن أبي ليلى عن الحَكَم عن مِقْسَم عن ابن عباس أن رجلاً من المشركين وقع في الخندق فمات[٦]، فأُعْطِيَ المسلمون

---

(١) ف م ز + التاجر فأما. وهي زيادة لا معنى لها، إلا أن يكون في الكتاب سقط. لكن لا يوجد في النسخ الأخرى أو الكافي أو المبسوط ما يؤيد ذلك.

(٢) م ـ ما أفسد بين أهل الإسلام وأجيز من ذلك.

(٣) ف م ز + فأسلموا. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١/١٨٢ظ؛ والمبسوط، ١٤/٥٩.

(٤) ف م ز: أن تقابضوا وأسلموا. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١/١٨٢ظ؛ والمبسوط، ١٤/٥٩.

(٥) ز: ثم اختلفا.

(٦) م ـ فمات، صح هـ.

بجيفته مالاً، فسألوا النبي ﷺ عن ذلك، فنهاهم[١]. وإذا اشترى الحربي في دار الحرب عشرة دراهم بدرهم من حربي وعجّل له الدرهم وجعل الدراهم نسيئة ثم أسلموا جميعاً ثم خاصمه في العشرة الدراهم فإن هذا باطل لا يجوز، ولكنه يرد إليه رأس ماله درهماً. وهذا مثل الذي رد رسول الله ﷺ من ربا الجاهلية. وحدثنا عن عبيدالله بن أبي حُميد[٢] عن أبي[٣] المَلِيح[٤] عن رسول الله ﷺ أنه خطب الناس في حجة الوداع، فقال: «**كل ربا كان في الجاهلية فهو[٥] موضوع، وأول ربا أضع[٦] ربا عباس بن عبد المطلب**»[٧]. وحدثنا بذلك عن محمد بن عبيدالله العَرْزَمِي عن الحَكَم عن مِقْسَم عن ابن عباس. وقال أبو يوسف: رد رسول الله ﷺ ربا الجاهلية، وكذلك أَرُدُّ أنا ربا دار الحرب إذا كان بين المسلمين وبينهم وأُبْطِلُه.

❋ ❋ ❋

باب الصرف بين العبد ومولاه والولد والأب وغيره من القرابة

/[١/٣٠٩و] وإذا اشترى الرجل من عبده درهماً بدرهمين وليس عليه

(١) المصنف لابن أبي شيبة، ٦/٤٩٧؛ ومسند أحمد، ١/٢٤٨، ٢٧١؛ والمعجم الكبير للطبراني، ١١/٣٧٨.
(٢) ز: حمد.
(٣) ف ـ أبي.
(٤) ز: مليح.
(٥) ز ـ فهو.
(٦) ز: وضع.
(٧) الحديث من هذا الطريق مرسل، فأبو المليح واسمه زيد بن أسامة الهذلي من التابعين. وقيل في اسمه: عامر. انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، ١٢/٢٦٨. وقد روي موصولاً عن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل عن حجة النبي ﷺ. انظر: صحيح مسلم، الحج، ١٤٧؛ وصحيح ابن خزيمة، ٤/٢٥١؛ وصحيح ابن حبان، ٩/٢٥٧. وروي من حديث عمرو بن الأحوص رضي الله عنه. انظر: سنن ابن ماجه، المناسك، ٧٦؛ وسنن أبي داود، البيوع، ٥؛ وسنن الترمذي، التفسير، سورة التوبة ٩. ومن حديث أبي حُرَّة الرَّقَاشي عن عمه. انظر: سنن الدارمي، البيوع، ٣؛ ومجمع الزوائد، ٣/٢٦٦، ٤/١١٦.

دين فإن هذا ليس ببيع[١]، إنما هو ماله بعضه في بعض. وإن كان على العبد دين فإن هذا ليس[٢] بربا، لا ربا بين[٣] رجل وبين عبده، ولكني أرده مِن قِبَل أنه ليس له أن يأخذ ماله وعليه دين، فإني[٤] أرده لأنه ليس ببيع، ولو كان[٥] بيعاً[٦] لم يجز، ولست أرده لأنه ربا[٧]. وكذلك إذا كان العبد مأذوناً له في التجارة. وكذلك العبد لو اشترى من عبده[٨] درهماً بدرهمين لم يكن ذلك رباً ولا[٩] بيعاً[١٠].

وإذا اشترى الرجل من عبد ابنه[١١] أو عبد أبيه[١٢] أو من عبد أمه أو من عبد امرأته أو اشترت امرأة من عبد زوجها درهماً بدرهمين فإن ذلك لا يجوز، لأن هذا بيع.

وإذا اشترى العبد من العبد درهماً بدرهمين فإن هذا لا يجوز، وهما كالحرين المسلمين. وكذلك المكاتب يشتري من مولاه. وكذلك العبد قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته. فأما أم الولد والأمة فهما بمنزلة

---

(١) م: يمتنع؛ ز: ممتنع.
(٢) ف + ببيع إنما هو ماله بعضه في بعض وإن كان على العبد دين فإن هذا ليس.
(٣) ز: من.
(٤) م ز: قال.
(٥) م: لو كان.
(٦) ز: بيع.
(٧) يقول السرخسي رحمه الله تعالى: وليس بين المولى وعبده ربا... لأن هذا ليس ببيع، لأن كسب العبد لمولاه، والبيع مبادلة ملك بملك غيره، فأما جعل بعض ماله في بعض فلا يكون بيعاً، فإن كان على العبد دين فليس بينهما ربا أيضاً، ولكن على المولى أن يرد ما أخذه على العبد، لأن كسبه مشغول بحق غرمائه، ولا يسلم له ما لم يفرغ من دينه، كما لو أخذه لا بجهة العقد. انظر: المبسوط، ١٤/٥٩.
(٨) ف: من صيده؛ ز: من سيده.
(٩) ف ـ ربا ولا، صح هـ.
(١٠) ز: بيع.
(١١) ز: أبيه.
(١٢) ز: ابنه.

العبد في ذلك. وعبيد[١] أهل الذمة في ذلك كعبيد[٢] المسلمين. وعبيد المستأمنين من أهل الحرب في دار الإسلام فهم بمنزلة عبيد المسلمين في ذلك.

وإذا اشترى الرجل من ابنه وهو صغير في عيال أبيه أو من ابن له كبير أو من يتيم في حجره صغير وهو وصيه[٣] درهماً بدرهمين فهو باطل لا يجوز. وكذلك دينار[٤] بدينارين. وكذلك النسيئة في ذلك. وكذلك لو كان الولد هو المشتري من الأب فهو في ذلك سواء. وكذلك الرجل يشتري من امرأته أو امرأة اشترت من زوجها فهو فاسد، لا يجوز من ذلك إلا ما يجوز[٥] بين المسلمين. وكذلك الأخ يشتري من أخيه أو من عمه أو من خاله أو من ابن أخيه[٦] أو[٧] ابن الأخ من العم أو ابن الأخت من العم أو الرجل من خاله فهو كله سواء. وكذلك كل ذي رحم محرم من النسب أو محرم من الرضاع أو محرم من غير ذلك فهو كله سواء، ولا يجوز فيما بينهم من الصرف /[١/٣٠٩ظ] إلا ما يجوز ما[٨] بين المسلمين، ويفسد من ذلك ما يفسد بين المسلمين.

وكذلك شريكان[٩] شركة عنان اشترى أحدهما من الآخر فإنه لا يجوز.

وإذا كان شريكان متفاوضان[١٠] فاشترى أحدهما من صاحبه درهماً بدرهمين فإن هذا ليس بربا ولا صرف، وهذا كله بينهما، ولا يجوز فيه البيع[١١]، لأنه مالهما جميعاً، وهو لهما كله.

وأهل الذمة في هذا كله سواء مثل أهل الإسلام عبيداً كانوا أو أحراراً.

---

(١) م ز: وعبد.
(٢) ز: كعبد.
(٣) ف: وصي له.
(٤) ز: دينارا.
(٥) ف: فيما يجوز.
(٦) ف: ابن أخته.
(٧) ز + من.
(٨) ز - ما.
(٩) ز: شريكين.
(١٠) ز: شريكين متفاوضين.
(١١) ف م: في البيع. والتصحيح يقتضيه المقام.

وكذلك أهل الحرب المستأمنين في دار الإسلام.

❋ ❋ ❋

باب الوكالة في الصرف[(١)]

وإذا وكل رجل رجلاً ودفع إليه دنانير يصرفها بدراهم فهو جائز، ولا يفسد ذلك غيبة[(٢)] رب الدنانير عن الصرف، لأنه لم يَلِ[(٣)] العقدة، وإنما ولي عقدة البيع الوكيل.

وإذا وكل رجل رجلاً يصرف له دراهم ووكل[(٤)] رجل آخر رجلاً بدنانير يصرفها له فالتقيا الوكيلان فتصارفا فهو جائز، ولا يفسد ذلك غيبة[(٥)] أحد من الموكلين[(٦)].

وإذا وكل الرجل رجلين بدراهم يصرفانها له فليس لأحدهما أن يصرفها دون الآخر، وإن صرفاها جميعاً فهو جائز. فإن قام أحدهما[(٧)] قبل أن يقبضا فذهب انتقض حصة الذاهب من الصرف، وهي النصف، وحصة الباقي جائزة. فإن قاما جميعاً ووكلا رب المال بقبض الدنانير فإنه لا يجوز، لأنهما وليا عقدة البيع، فلا يجوز أن يقبض غيرهما إلا أن يكونا حاضرين ويأمراه[(٨)] فيقبض[(٩)] وهما حاضران، فإن هذا جائز.

---

(١) هذا الباب بتمامه موجود في كتاب الوكالة بنفس العنوان «باب الوكالة في الصرف» أيضاً بتغيير يسير في بعض مسائله وألفاظه، وقد استفدنا منه في تصحيح بعض الألفاظ المحرفة في هذا الباب. انظر: ١٢٢/٨و.

(٢) ف م ز: عليه. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٦٠/١٤.

(٣) ز: لم يلي.

(٤) م: وكل.

(٥) ف م ز: على. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، الموضع السابق.

(٦) ف: كل واحد من الوكيلين.

(٧) ز: إحداهما.

(٨) ف م ز: وامراته. والتصحيح من ب جار.

(٩) ز: فتقبض.

وإذا وكل رجل رجلاً بدنانير يصرفها [بدراهم، وللوكيل دنانير يريد أن يصرفها لنفسه، فصرفها جميعاً بدراهم][(١)] وقبضها وفارقه[(٢)] ثم[(٣)] وجد فيها درهماً زائفاً[(٤)] فإن للوكيل أن يبدّله ولا ينتظر[(٥)] رب المال، وكذلك النَّبَهْرَج[(٦)]، فأما السَّتُّوق[(٧)] والرصاص فإنه يرده، ويكون شريكه /[١/٣١٠و] في الدنانير بحصته، ولو لم يفارقه كان له أن يستبدله ذلك أيضاً. وإذا وجد الوكيل درهماً زائفاً فأراد رب المال أن يكون هو يرده فليس له ذلك، لأنه لم يصرف عنده شيئاً، إلا أن يوكله الوكيل بذلك[(٨)].

وإذا وكل الرجل رجلاً بدراهم يصرفها فصرفها[(٩)] وقبض الآخر الدراهم وأقر[(١٠)] بالاستيفاء فوجد فيها درهماً زائفاً فقبضه الوكيل وأقر أنه من دراهمه وجحد ذلك رب الدراهم فإن الدرهم[(١١)] يلزم[(١٢)] الوكيل دون الآمر[(١٣)]. وإن لم يقر الوكيل ولكن البينة قامت بذلك أنه من دراهمه ولم يقر بالاستيفاء فرده عليه القاضي فإنه يلزم الآمر أيضاً. وكذلك إن لم تقم

---

(١) الزيادة تقتضيها تتمة المسألة. وهي مستفادة من ب.

(٢) ز: وفارقها.

(٣) ز - ثم.

(٤) الزائف والزَّيْف هو الدرهم الذي فضته رديئة ويرده بيت المال، لكن يقبله التجار، كما تقدم.

(٥) ف: ولا ينظر.

(٦) هو الدرهم الذي يكون أردأ من الزائف، ويرده التجار أيضاً، كما تقدم.

(٧) الستوق أردأ من الزيف والنبهرج، كما تقدم.

(٨) وعبارة ب هكذا: ولو أراد رب المال أن يستبدل هو بالدرهم الزائف فليس له ذلك لأنه ليس بعاقد إلا أن يوكله الوكيل بذلك.

(٩) ف + وقبض الدنانير.

(١٠) ف م ز: وأمر. والتصحيح من ب جار؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٦٠/١٤.

(١١) ف م ز: الدراهم. والتصحيح من ب جار.

(١٢) ز: تلزم.

(١٣) ف م ز: الآخر. والصحيح ما أثبتناه.

بينة وأبى الوكيل أن يحلف فرده عليه القاضي[١] فإنه يلزم الآمر أيضاً[٢].

وإذا وكل رجل رجلاً بدراهم يصرفها له بدنانير فليس له أن يصرف الدنانير ولا يشتري بها شيئاً ولا يهبها ولا يُمْهِرها ولا يُقرضها ولا يَرهنها، فإن فعل شيئاً من ذلك فهو مردود.

وإذا وكل رجل رجلاً بإبريق فضة عند رجل يشتريه له بعينه بدراهم وأعطاه الدراهم وأراد الوكيل أن يشتريه[٣] لنفسه دون الآمر ففعل[٤] ذلك فهو للآمر إن اشتراه بألف درهم أو أقل أو أكثر وذلك وَزْنُهُ سواءً، وليس للوكيل أن يخرج من الوكالة إلا بمحضر من الآمر. وكذلك هذا في العروض كلها والحيوان. وإذا اشتراه بدنانير أو بشيء من العروض مما يكال أو يوزن

---

(١) ف م ز: الوكيل. وانظر الحاشية التالية.

(٢) كذا في ف م. ونحوه في ب؛ والكافي. لكن تعقب ذلك السرخسي. قال الحاكم: وإن رده القاضي على الوكيل ببينة أو بإباء يمين ولم يكن القابض أقر بالاستيفاء لزم الآمر. انظر: الكافي، الموضع السابق. قال السرخسي: وفي هذا نظر، فإن القابض إذا لم يقر باستيفاء حقه ولا باستيفاء الجياد فالقول قوله فيما يدعي أنه زيوف، لأنه ينكر قبض حقه، ولا حاجة له إلى إقامة البينة، ولا يمين على الوكيل الذي عاقده، إنما اليمين عليه، فإن من جعل القول قوله شرعاً يتوجه عليه اليمين، وإنما يرد إذا حلف لا إذا أبى اليمين، فعرفنا أن هذا الجواب مختل، والصحيح أنه إذا حلف ورده على الوكيل فهو لازم للآمر، لأنه رده عليه بغير اختياره فيما هو حجة في حق الآمر. انظر: المبسوط، ١٤/٦٠ ـ ٦١. وقد تكررت هذه المسألة في كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف، بتغيير يسير حيث يقول هناك: وإن لم يقر الوكيل أنه من دراهمه ولم يقر القابض بالاستيفاء ولكن البينة قامت أنه من دراهمه فرده عليه القاضي فإنه يلزم الآمر، وكذلك إن لم تقم بينة وأبى الوكيل أن يحلّفه فرده القاضي على الوكيل فإنه يلزم الآمر أيضاً. انظر: ٨/١٢٢ظ. وقد وردت مسألة شبيهة بهذا عند المؤلف هنا في كتاب الصرف وكتاب الوكالة، لكن أقر فيها المشتري بالقبض. قال المؤلف: وإذا وكل رجل رجلاً بطَوْق ذهب يبيعه له فباعه وانتقد الثمن وقبض المشتري الطَّوْق ثم قال المشتري: وجدت الطوق صُفْراً مموَّهاً بالذهب، وأنكر الآمر، فإن أقر الوكيل لزمه ذلك دون الآمر، غير أنه يُستحلَف الآمر. فإن أنكر الوكيل وأبى أن يحلف فرده عليه القاضي فإنه يلزم الآمر. وكذلك لو قامت عليه بينة. انظر: ١/٣١٢و؛ ٨/١٢٤و.

(٣) ز ـ له بعينه بدراهم وأعطاه الدراهم وأراد الوكيل أن يشتريه.

(٤) ف: يفعل.

أو غير ذلك فهو له خاصة دون الآمر، لأنه خالف ما أمره به. وكذلك هذا في جميع العروض والحيوان.

وإذا وكل رجل رجلاً أن يشتري له إبريق فضة بعينه من رجل ولم يعطه شيئاً فما[١] اشتراه به من دراهم أو دنانير فهو جائز، وهو للآمر. وإذا اشتراه بشيء مما يكال أو يوزن بعينه أو بغير عينه أو بعروض[٢] فهو للوكيل /[١/٣١٠ظ] في قولنا. وفي قول[٣] أبي حنيفة إن كان الطعام بغير عينه فهو للآمر في قياس قوله، وقال: العروض في البيع لا تجوز، ولا تكون[٤] للآمر في الشرى، هي للوكيل، وكلُّ شيءٍ بغير عينه يجوز للآمر في الشرى في قوله. وقولُنا في البيع والشرى على الدنانير والدراهم سواء[٥].

وإذا وكل رجل رجلاً يبيع له إبريق فضة فيه ألف درهم بألفي درهم فإن هذا فاسد لا يجوز، ولا يضمن الوكيل، لأنه لم يخالف. ولو باعه بدنانير أو بشيء من العروض والحيوان فإنه لا يجوز، ويضمن الوكيل إن لم

---

(١) ف م ز: مما. والتصحيح من ب.

(٢) ف: أو بعرض.

(٣) ف: قولنا وقول.

(٤) ز: يكون.

(٥) وقد ذكر المسألة في كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف، ولم يذكر فيها خلافاً بين الإمام وصاحبيه، فقال هناك: وإذا وكل الرجل رجلاً أن يشتري له إبريق فضة بعينه من رجل ولم يعطه شيئاً فما اشتراه به من دراهم أو دنانير فهو جائز، وهو للآمر. وإن اشتراه بشيء مما يكال أو يوزن ليس بعينه فليس بجائز وهو للمأمور؛ لأن الثمن إنما يكون من الدراهم والدنانير. وإن اشتراه بشيء مما يكال أو يوزن بعينه أو بحيوان أو بعروض فهو للوكيل دون الآمر. انظر: ٨/١٢٢ظ - ١٢٣و. وقال السرخسي شارحاً: وإن وكله أن يشتري له إبريق فضة بعينه من رجل فاشتراه بدراهم أو دنانير جاز على الآمر، وجاز إن نواه لنفسه، لأن مطلق التوكيل بالشراء ينصرف إلى الشراء بالنقد، فهو بنيته قصد عزل نفسه في موافقة أمر الآمر، وليس له أن يخرج نفسه من الوكالة إلا بمحضر من الآمر. وإن اشتراه بشيء مما يكال أو يوزن بعينه أو بغير عينه لم يجز على الآمر، لأن مطلق التوكيل بالشراء يتقيد بالشراء بالنقد... فإذا اشتراه بشيء آخر كان مخالفاً، وكان مشترياً لنفسه. انظر: المبسوط، ١٤/٦١.

يقدر عليه[١]. وإن كان أمره أن يبيعه بما رأى فهو جائز، يلزم الآمر.

وإذا وكل رجل رجلاً بفضة له يبيعها ولم يسم له الثمن فباعها بفضة أكثر منها فإنه لا يجوز، ولا يضمن الوكيل وإن كان قد أربى، والذي وكّله أحق بهذه الفضة من الوكيل يَقْبِضُ منها وزن فضته، وما بقي فهو في يدي[٢] الوكيل حتى يؤديها إلى صاحبها.

وإذا وكل رجل رجلاً يشتري له إبريق فضة بعينه عند رجل ولم يدفع إليه الثمن ولم يسم له بِكَمْ يشتريه فاشتراه الوكيل بوزنه دراهم أو بدنانير[٣] فهو جائز، وهو للآمر الذي وكله، والثمن عليه دين. فإن اختلفا فقال للوكيل[٤] الذي وكله: لم تشتره، وقال الوكيل[٥]: بل[٦] قد اشتريتُه بكذا وكذا، وصدّقه البائع، فإنه يلزم الموكل[٧] بذلك الثمن. وكذلك لو قال الموكل: قد أخذتَها بثمن دون الذي[٨] قلتَ، وصدّقه البائع، فهو له، وهذا والباب الأول سواء، نقول[٩]: لأن البائع قد أبرأه من الفضل. وكذلك لو أمره أن يشتري له داراً من رجل بعينها أو عبداً بعينه أو ثوباً بعينه أو دابةً بعينها فهو والباب الأول سواء.

وإذا وكل رجل رجلاً يبيع تراباً[١٠] من تراب الصوّاغين فهو جائز. وإن

---

(١) وعبارة ب: فيضمن الوكيل بذلك إن تعذر رده.

(٢) ف: في يد.

(٣) ف م: دنانير. والتصحيح من ب.

(٤) م: الوكيل.

(٥) ز ـ فاشتراه الوكيل بوزنه دراهم أو بدنانير فهو جائز وهو للآمر الذي وكله والثمن عليه دين فإن اختلفا فقال للوكيل الذي وكله لم تشتره وقال الوكيل.

(٦) ف: بلى.

(٧) ف م ز: الوكيل. والتصحيح من كتاب الوكالة. انظر: ٨/١٢٣و.

(٨) ف م ز: دون الثمن. والتصحيح من كتاب الوكالة. انظر: الموضع السابق.

(٩) ز: يقول.

(١٠) ولفظ الحاكم والسرخسي: تراب فضة. انظر: الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٦١.

باعه بعَرْض من العروض كائناً[1] ما كان بحنطة أو غيرها فهو جائز، والمشتري بالخيار إذا رآه وعلم /[١/٣١١و] ما فيه، إن شاء أخذه، وإن شاء رده. وإن[2] باعه بذهب فإنه لا يجوز، وكذلك إن باعه بفضة فإنه[3] لا يجوز، مِن قِبَل أنه[4] لا يعلم أهو أكثر أو ما فيه، فصار هذا فضةٌ بفضةٍ جُزَافاً أو فضةٌ [بفضةٍ][5] وذهبٍ مجازفةً فلا يجوز. وإن علم بعد ذلك أن ما في التراب من الفضة أقل من الفضة التي اشتراها به وأن في التراب ذهباً[6] سوى ذلك[7] فعَلِمَ هذا قبل أن يتفرقا فهو جائز إن شاء ذلك الذي اشترى التراب، لأن الخيار له كان. وإن تفرقا[8] قبل أن يعلم ذلك فإن البيع فاسد لا يجوز، لأنهما تفرقا على فساد، فلا يجوز.

وإذا وكل رجل رجلاً أن يبيع تراباً له من تراب المعادن[9] فإن كان ذلك التراب فضة فباعه[10] بفضة فإنه لا يجوز، مِن قِبَل أنه لا يدري أيهما أكثر، ولا أضمّن الوكيل شيئاً من ذلك وإن[11] كان قد أربى، لأنه بيع. وكذلك لو كان التراب تراب معدن ذهب فباعه بذهب فهو مثل الأول. فإن علم المشتري كم في التراب من الذهب وكم في التراب الآخر من الفضة فكان مثل ما أعطى[12] فإن كان علم ذلك قبل أن يتفرقا فله أن يجيز البيع، فإن علم ذلك بعدما تفرقا فالبيع فاسد.

---

(١) ز: كان.
(٢) ز + شاء.
(٣) ف ـ فإنه.
(٤) ف ـ من قبل أنه، صح هـ.
(٥) الزيادة من كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف. انظر: ٨/١٢٣و.
(٦) ز: ذهب.
(٧) ز: بذلك.
(٨) م ز: وإن لم يتفرقا.
(٩) م ز: المعدن.
(١٠) ف م ز: فصاغه. والتصحيح مستفاد من ب.
(١١) م ز: فإن.
(١٢) ز: ما أعطاه.

وإذا باع الوكيل هذا التراب بعروض: حنطة أو شعير أو شيء مما يكال أو يوزن سوى الذهب والفضة أو ثوب أو عبد أو دابة أو دار، فهو جائز، ومشتري التراب بالخيار إذا رآه وعلم ما فيه. ولا يجوز بيع الوكيل في شيء مما باع به التراب من الثمن. نقول: لا يجوز بيعه لذلك[١] الثمن ولا هبته ولا صدقته ولا رهنه، ولو تزوج امرأة [بذلك الثمن] لم يجز لها[٢] ذلك، ولو أجّر[٣] الدار أو العبد أو الدابة [بذلك الثمن] لم يجز ذلك، لأن رب التراب لم يوكله. وإن ادعى أحد في شيء من ذلك دعوى فليس للوكيل أن يخاصم في ذلك. وإن علم المشتري للتراب[٤] ما فيه فقال: لا حاجة لي فيه، وأخذ متاعه من الوكيل /[١/٣١١ظ] بغير قضاء قاض، فهو جائز، لأنه كان له الخيار في ذلك.

ولو وكله أن يزوّجه[٥] امرأة بهذا التراب وهو تراب معدن فزوّجه كان النكاح جائزاً، فإن كان فيه عشرة دراهم فضة أو أكثر من ذلك أو كان تراب ذهب فيه قيمة عشرة دراهم أو أكثر كان مهرها، ليس لها غيره[٦]. وكذلك تراب الصوّاغين. والخلع على هذا جائز وإن لم يكن فيه إلا درهم واحد.

ولو وكل رجل رجلاً يبيع سيفاً له محلًى أو مِنْطَقَة[٧] مفضَّضة أو إناءً مفضَّضاً[٨] فهو جائز. فإن[٩] باعه بذهب وقَبَضَا[١٠] فهو جائز. وإن باعه

---

(١) ز: بذلك.
(٢) أي: لم يجز أن يدفع ذلك لها كمهر.
(٣) ز ـ ولا هبته ولا صدقته ولا رهنه ولو تزوج امرأة لم يجز لها ذلك ولو أجر.
(٤) ف: التراب.
(٥) م: أن يزوج.
(٦) وإن لم يكن فيه قيمة عشرة دراهم فإنه يكمل لها عشرة دراهم، لأنه أدنى الصداق. انظر: المبسوط، ١٤/٦١.
(٧) هي ما تربط على الوسط، كما تقدم.
(٨) ف م ز: مفضض.
(٩) ف م ز: وإن. والتصحيح من كتاب الوكالة. انظر: ٨/١٢٣ظ.
(١٠) ف م ز: وقبض؛ ب: فتقابضا.

[بذهب نسيئة فلا يجوز، ولا يضمن الوكيل، وليس هذا بخلاف، لأن البيع قد يكون][(١)] نسيئةً ونَقْداً[(٢)]. فإن باعه بفضة أكثر مما فيه نسيئة فلا خير فيه، ولا يجوز، ولا يضمن الوكيل شيئاً من ذلك. وإن باعه بفضة أقل مما فيه ومعها ذهب أو عَرْض أو فلوس فهو جائز إذا كان يداً بيد. وإن كان[(٣)] نسيئة فلا يجوز، ولا يضمن الوكيل[(٤)].

وإذا وكل رجل رجلاً بحلي ذهب[(٥)] فيه لؤلؤ أو ياقوت يبيعه له فباعه بالنقد بالدراهم ثم تفرقا قبل أن يقبض الثمن، فإن كان اللؤلؤ والياقوت مُزَايِلاً[(٦)] للذهب جاز في ذلك بحصته، وبطل حصة الذهب. وإن كان ذلك يُنْزَع بغير ضرر فهو كذلك أيضاً. فإن كان لا يُنْزَع إلا بضرر فإنه لا يجوز شيء منه. وإن باعه كله بتأخيرٍ بذهب أو فضة أو بذهب وفضة أو بذهب وطعام أو بشيء مما يكال غيرِ الطعام غير أن ذلك كله نسيئة فإنه[(٧)] لا يجوز شيء من ذلك، لأنها صفقة واحدة، فلا يجوز بعضها دون بعض.

وإذا وكل رجل رجلاً يشتري له بدراهم[(٨)] فلوساً فاشترى بها فلوساً وقبضها فهو جائز. فإن كسدت الفلوس قبل أن يقبض[(٩)] الذي وكله فلا يلزم الوكيل شيء، ولا يرد البيع. ولو كسدت الفلوس قبل أن يقبض الوكيل كان الوكيل بالخيار، إن شاء ردها، وإن شاء أخذها[(١٠)]. فإن أخذها فهي لازمة

---

(١) الزيادة من كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف. انظر: الموضع السابق.
(٢) ف م ز: ونقد.
(٣) ف ز - يدا بيد وإن كان، صح ف هـ.
(٤) وقد ذكر المسألة بأتم من هذا في كتاب الوكالة. انظر: الموضع السابق.
(٥) ز: ذهبا.
(٦) ز: مزايل.
(٧) ز: قال.
(٨) ف م ز: دراهم. والتصحيح من كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف. انظر: ١٢٤/٨و.
(٩) ف م ز: أن يصل. والتصحيح من كتاب الوكالة. انظر: الموضع السابق.
(١٠) ذكر المؤلف مسائل في كساد الفلوس قبل هذا أيضاً. انظر: باب البيع في الفلوس والشراء، ٢٨٩/١و. وقال السرخسي: وقد ذكر قبل هذا أن العقد يفسد بكساد الفلوس=

له دون الآمر، /[١/٣١٢و] مِن قِبَل أنها لا يُنتفع بها وأنها[(١)] ليست بفلوس حيث[(٢)] كسدت، إنما هي الآن صُفْر[(٣)]. ألا ترى أنه لو اشترى بالدراهم صُفْراً أو فلوساً[(٤)] كانت كاسدة[(٥)] قبل ذلك لم تلزم الآمر، ويضمن الوكيل الدراهم.

ولو وكل رجل رجلاً يشتري عبداً بعينه فاشتراه ثم وجد بالعبد عيباً قبل أن يقبضه الوكيل كان الوكيل فيه بالخيار، فإن شاء تركه وفسخ البيع ولا يضمن، وإن شاء[(٦)] أجاز البيع وأخذه. فإن كان العيب ينتفع بالعبد معه فهو لازم للآمر. فإن كان عيباً[(٧)] يستهلك العبد فيه لزم الوكيل، ولا يلزم الآمر. أستحسن ذلك، وأدع القياس فيه[(٨)]. وكذلك الدار والأمة والدابة والثوب.

= قبل القبض استحساناً، فقيل: التفريع المذكور هنا على جواب القياس، وقيل: مراده من قوله هناك أن العقد يفسد أنه لا يجبر على قبض الفلوس الكاسدة، فأما إذا اختار الأخذ فله ذلك، كما فسره هنا. انظر: المبسوط، ١٤/٦٢.

(١) ز: وأن.

(٢) ز: حتى.

(٣) أي: نحاس، كما تقدم.

(٤) ز: وفلوس.

(٥) ف م ز: فاسدة. والتصحيح من كتاب الوكالة. انظر: ٨/١٢٤و.

(٦) ف ـ شاء.

(٧) ز: عيب.

(٨) قال السرخسي رحمه الله: وذكر في السير الكبير أن على قول أبي حنيفة رضي الله عنه العيب اليسير والفاحش فيه سواء، وهو لازم للآمر إن اشتراه بمثل قيمته، لأن أخذه مع العلم بالعيب كشرائه ابتداء مع العلم بالعيب، ومن أصل أبي حنيفة رضي الله عنه أن العيب المستهلك لا يمنع الوكيل من الشراء للآمر بمثل قيمته، فكذلك لا يمنعه من القبض والرضى به عند الأخذ، ومن أصلهما أن ذلك يمنع شراءه للآمر ابتداء، لأن الموكل لم يقصد ذلك، وهو معلوم عرفاً، فكذلك رضاه عند الأخذ. وهذه مسألة كتاب الوكالة، وقد بينا هناك. ولئن كانت المسألة في قولهم كما أطلق في الكتاب فوجهه أن الرضى بالعيب اليسير من الوكيل بالشراء ملزم للآمر بخلاف العيب الفاحش، فكذلك الرضى بالعيب اليسير يكون ملزماً للآمر بخلاف الرضى بالعيب الفاحش إلا أن يشاء الآمر. انظر: المبسوط، ١٤/٦٢ ـ ٦٣. وانظر لشرح المسألة في كتاب الوكالة: المبسوط، ١٩/٣٦، ٦٦. وانظر: شرح السير الكبير للسرخسي، ٤/١٣٩٤.

ولو وكل رجل رجلاً بعبد يشتريه له فاشتراه ثم قُتِلَ[١] العبدُ عند البائع قبل أن يقبضه الوكيل فالوكيل بالخيار، فإن شاء فسخ البيع ورده ولا يضمن شيئاً[٢]، وإن شاء أجاز البيع وكانت القيمة له خاصة دون الآمر، لأنها ليس بالعبد الذي أمره به.

وإذا وكل رجل رجلاً بطَوْق ذهب يبيعه له فباعه وانتقد الثمن وقبض المشتري الطَّوْق ثم قال المشتري: وجدت الطوق صُفْراً مموَّهاً بالذهب، وأنكر الآمر، فإن أقر الوكيل لزمه ذلك دون الآمر، غير أنه يُستحلَف الآمر. فإن أنكر الوكيل وأبى أن يحلف فرده عليه القاضي فإنه يلزم الآمر. وكذلك لو قامت عليه بينة.

وإذا وكل رجل رجلاً يشتري له طَوْق ذهب فيه مائة دينار بعينه من رجل، فاشتراه بألف درهم ونَقَدَ الألف ولم يقبض الطَّوْق حتى كسره ولم يفترقوا، فاختار الوكيل أن يضمّن الذي كسر الطَّوْق قيمتَه مصوغاً من الفضة، فهو جائز على الوكيل. فإن[٣] اختار[٤] ذلك بائع الطَّوْق صار[٥] ذلك للوكيل على الذي كسر الطَّوْق، ولا يَلزم الآمرَ من هذا شيء، إنما له دراهمه على الوكيل. فإن كان الطَّوْق في قيمته فَضْلٌ على ألف درهم فقَبَضَ ذلك الوكيلُ تصدّق بالفَضْل، وإن كان فيه نقصان فهو /[١/٣١٢ظ] جائز عليه.

قلت: ويكون للآمر إن أحب أن يختار أخذ قيمة ذلك؟

قال: نعم، إن شاء أَخَذَ تلك القيمة، وإن شاء لم يأخذ ولزم ذلك الوكيل.

وإذا وكل رجل رجلاً بخاتم ذهب فيه ياقوتة يبيعه له فباعه بفضة فهو جائز. وإن باعه بذهب أكثر منه فهو جائز. وإن باعه بخاتم ذهب أكثر من

---

(١) ز: ثم قبل.
(٢) ف ـ شيئاً.
(٣) ز ـ فإن.
(٤) ز: فاختار.
(٥) ف م ز: وصار. والتصحيح مستفاد من ب؛ والكافي، ١/١٨٣و؛ والمبسوط، ١٤/٦٣.

وزنه ليس فيه فَصّ فهو جائز. وإن باعه بدراهم فهو جائز. وكل شيء من هذا باعه به نسيئة فهو مردود، ولا يجوز. وإن باعه يداً بيد ثم تفرقا قبل أن يقبضا أو قبل أن يقبض أحدهما انتقض البيع وفسد. وإن باعه بخاتم ذهب أكثر مما فيه من الذهب وفيه فَصّ أو لا فَصّ فيه ثم تقابضا فهو جائز.

وإذا وكل رجلٌ رجلَين بألف درهم يبيعانها له فباعها أحدهما دون الآخر فبيعه لا يجوز، لأنه لم يرض برأيه دون رأي صاحبه. وكذلك كل عَرْض وكّلهما[1] ببيعه فهو في هذا سواء.

وإذا وكل رجل مسلم رجلاً ذمياً يصرف له دراهم أو دنانير[2] فإني أكره ذلك، لأنه ذمي يستحل من ذلك الحرام. وأجيز الوكالة في البيع والشرى[3] على المسلم في القضاء إذا لم يكن فيه ربا.

وإذا وكل الذمي المسلم بدراهم يصرفها له فهو جائز. وكذلك الذمي لو وكل الذمي[4]. وكذلك الحربي المستأمن يوكّل ذمياً أو مسلماً بذلك أو يوكّله مسلم أو ذمي بشيء من ذلك، فهو على ما وصفتُ لك. وكذلك الحر يوكل المكاتب أو المكاتب يوكل الحر. وكذلك الكبير يوكل الصغير، والصغير التاجر يوكل الكبير، والعبد التاجر يوكل الحر، أو الحر يوكله. وكذلك المرأة توكل الرجل أو الرجل[5] يوكلها. وكذلك المرأة الذمية توكل امرأة مسلمة أو توكلها[6] مسلمة، فهذا كله باب واحد، وهو جائز.

وإذا وكل الرجل رجلاً بدراهم فصرفها له عند عبد للموكل والوكيل يعلم أو لا يعلم فلا ضمان على الوكيل. وإن كان على العبد دين فالصرف جائز. وإن لم يكن عليه دين فهو ماله بعضه[7] في بعض، وإن أربى في ذلك لم يضره، لأنه ليس ببيع لازم. /[٣١٣/١و] وكذلك العبد الذي عليه الدين[8].

---

(١) ف: وكلما.
(٢) ز: دراهما أو دنانيرا.
(٣) ف ز: في الشرى والبيع.
(٤) ز ـ الذمي.
(٥) م: والرجل
(٦) ز: فهو كلها.
(٧) م ز ـ بعضه.
(٨) أي: لا يضر ذلك مولاه شيئاً. انظر: المبسوط، ٦٤/١٤.

وإذا وكل رجل رجلاً بألف درهم يصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه شيئاً لا يتغابن الناس في مثله فإنه لا يجوز[١] على الآمر. وإن باعها بشيء يتغابن الناس في مثله فإنه جائز على الآمر.

وإذا وكل رجل رجلاً بألف درهم يصرفها له فصرفها له عند شريك للوكيل في الصرف [مفاوض فإن ذلك لا يجوز. وإن كان شريكاً للآمر مفاوضاً فإن الصرف لا ينفذ على الآمر ولا يجوز. وإن صرفها عند شريك للوكيل في الصرف][٢] وهو غير مفاوض فلا يجوز أيضاً. فإن صرفها عند شريك للآمر في الصرف غير مفاوض فإنه جائز إذا لم يكن له في هذه الدنانير حق. وكذلك لو صرفها عند مضارب [لرب المال جاز ذلك. ولو صرفها عند مضارب][٣] للوكيل من المضاربة لم يجز. وكذلك [التوكيل ببيع][٤] العروض في هذا الباب عبداً كان أو أمةً أو داراً أو متاعاً أو دابةً. والشريك[٥] المفاوض والشريك العنان والمضارب للوكيل كان أو لرب المال على ما وصفتُ لك.

وإذا وكل رجل رجلاً بألف درهم يصرفها له والوكيل بالكوفة ولم يسم له مكاناً فصرفها[٦] بالسوق[٧] أو بالكُنَاسَة[٨] أو بالفُرَات[٩] عند صيارفة

---

(١) ز: جائز.

(٢) الزيادة من كتاب الوكالة. انظر: ١٢٥/٨و.

(٣) الزيادة من كتاب الوكالة. انظر: الموضع السابق. وانظر: المبسوط، ٦٤/١٤.

(٤) الزيادة مستفادة من ب؛ والكافي، الموضع السابق.

(٥) ف م ز: فهو الشريك. والتصحيح مستفاد من ب؛ والكافي، الموضع السابق.

(٦) ز: يصرفها.

(٧) ف ز: في السوق.

(٨) الكُنَاسَة: ما كُنِس بالمِكْنَسَة من الوسخ في البيت، يقال: كنس البيت أي: كسحه، بالمِكْنَسَة كَنساً، من باب ضرب. وبها سمي كُنَاسَة كُوفَان، وهي موضع قريب من الكوفة، وهي المرادة في أبواب الإجارات والكفالة من كتب الفقه الحنفي، والصواب ترك حرف التعريف. انظر: المغرب، «كنس».

(٩) م ز: أو بالضراب. والكلمة مهملة في ف. والنقط من ب. والمقصود ساحل الفرات، وهو النهر المعروف ويمر بالكوفة. انظر: المغرب، «فرت».

الحَنَّاطين[١] فهو جائز. وإن خرج بها من الكوفة إلى الحِيرَة[٢] فصرفها ثَمّ فهو جائز، ولا ضمان عليه في شيء من ذلك. وإن خرج بها[٣] إلى البصرة أو إلى مكة أو إلى الشام فصرفها[٤] هناك فلا ضمان عليه أيضاً، لأنه لم يوقِّت[٥] له مكاناً أو شيئاً خالفه، فأجيزه عليه.

ولو وكله ببيع عبد له أو عَرْض من العروض له حَمْل ومَؤونة[٦] فاستأجر له وخرج به من الكوفة ثم باعه أجزتُ البيع، ولا أُلزم الآمر [من][٧] الأجر شيئاً، لأنه لم يأمره به، ولو لم يكن له حَمْل ولا مَؤونة أجزتُ البيع[٨]. وإذا أمره ببيع طعام أو عَرْض له مَؤونة وحَمْل فحمله[٩] من الكوفة إلى بلد فضاع أو سُرِق[١٠] فهو ضامن له، وهو مخالف[١١]. وإن سَلِمَ[١٢] حتى يبيعه لم يجز البيع. ولو أن رجلاً دفع إلى رجل دراهم فقال:

---

(١) ز: صارفة الخياطين. الحناط هو بائع الحنطة، و«الحناطين» يقصد به موضع تفريغ الحنطة من السفينة. انظر: المغرب، «حنط، نقل».

(٢) الحيرة مدينة قديمة على مسافة ميل من الكوفة. انظر: المغرب، «حير».

(٣) م ز - إلى الحيرة فصرفها ثم فهو جائز ولا ضمان عليه في شيء من ذلك وإن خرج بها.

(٤) ز: فصرفهما.

(٥) م ز: لم يوف.

(٦) أي: ما له ثِقَل يحتاج في حَمْله إلى دابة أو أجرة حمّال. انظر: المغرب، «حمل».

(٧) الزيادة من ب جار.

(٨) قال الحاكم: وقال في رواية أبي حفص: أجزت البيع إذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي أمره ببيعه فيه. وأعاد هذه المسألة في كتاب الوكالة وقال في جوابها: لم أجز البيع، ولم ألزم الآمر من البيع شيئاً، لأنه لم يأمره بالخروج. واتفق على ذلك رواية أبي سليمان وأبي حفص. انظر: الكافي، الموضع السابق. قال السرخسي: وهو الأصح. انظر للشرح: المبسوط، ١٤/٦٤ ـ ٦٥. والمسألة في كتاب الوكالة من كتاب الأصل كما ذكرها الحاكم في الكافي. انظر: ٨/١٢٥و.

(٩) م ز: يحمله.

(١٠) ف: أوسوق؛ م ز: أوسق. والتصحيح من ب.

(١١) زاد في ب: لأنه لم يأمره بالحمل.

(١٢) ف م ز: وإن أسلم. والتصحيح مستفاد من ب، ومن المبسوط، ١٤/٦٥.

ابتع لي بها ثوباً، ولم يُسَمِّ له المكان وقد سمى الثوب، فابتاع له الثوب[١] من غير الكوفة، كان جائزاً إذا لم يكن له حَمْل ولا مَؤونة.

قلت: فإن قال: مائة ثوب هروي؟

قال: إذا جاء ما له [حَمْل][٢] ومَؤونة فهو له خاصة، ولا يلزم الآمر.

وإذا وكل رجل رجلاً بألف درهم يصرفها له ثم إن الموكل صرف /[٣١٣/١ظ] تلك الألف فجاء الوكيل إلى بيت الموكل وأخذ ألفاً غير تلك فصرفها فهو جائز.

قلت: فإن دفعها إلى الوكيل فضاعت له أن يأخذ غيرها؟

قال: لا.

ولو أن الموكل لم يصرف الألف، كانت موضوعة فأخذ الوكيل ألفاً غيرها فصرفها كان جائزاً. ولا تشبه الدنانير والدراهم غيرهما من العروض. ولو أمره[٣] أن[٤] يبيع[٥] فضة بعينها أو ذهباً[٦] بعينه أو عَرْضاً[٧] من العروض سوى ذلك بعينه فباع غيره لم يجز. ولو أمره ببيع فلوس بعينها فأخذ له فلوساً مثلها فباعها كان جائزاً. والفلوس في هذا بمنزلة الدراهم والدنانير.

ولو وكل رجل رجلاً بألف درهم يصرفها فصرفها واشترط الخيار لنفسه أو للذي[٨] وكّله ثم تفرقا على ذلك[٩] و[قد] تقابضا فإن البيع باطل[١٠] لا يجوز، ولا يضمن الوكيل شيئاً من ذلك مِن قِبَل أنه أربى، لأنه لم يخالف[١١]. وكذلك لو باع نسيئة. وكذلك لو باع وجعل الخيار

---

(١) م ز: الثمن.
(٢) الزيادة من ب جار.
(٣) ف: لو أمره.
(٤) ز - أن.
(٥) ز: ببيع.
(٦) ز: أو ذهب.
(٧) ز: أو عرض.
(٨) ف م ز: وللذي. والتصحيح من ب.
(٩) ز - على ذلك.
(١٠) م: بباطل.
(١١) تقدم هذا في باب الخيار في الصرف. انظر: ٢٨٨/١ظ.

للمشتري. ولو أن رجلاً وكّل رجلاً ببيع عبد له فباعه الوكيل واشترط الخيار للمشتري ثلاثة أيام كان جائزاً. وكذلك لو اشترط الخيار لنفسه أو للموكل. وليس هذا كالصرف.

وإذا وكل رجل رجلاً بألف درهم يصرفها له فصرفها بدنانير كوفية[١] فهو جائز. فإن قال الآمر: اصرفها[٢] لي بدنانير، ولم يسم كوفية أو شامية، فصرفها الوكيل بكوفية فهو جائز، لأن وزن الكوفة[٣] كوفية، فهو على وزن الكوفية. وقال أبو يوسف[٤]: أما اليوم فإن صرفها بكوفية مقطَّعة فإنه لا يجوز، لأن وزن الكوفية اليوم على الشامية الثِّقَال، وإنما جاز قبل اليوم لأن وزن الكوفة كان على الكوفية المقطَّعة النُّقَّص[٥]. ولو قال: اشتر[٦] لي هذه[٧] الدنانير كلها غَلَّة[٨]، ولم يسم له غَلَّة الكوفة أو بغداد، فاشترى له غَلَّة الكوفة كان جائزاً. ولو اشترى له غير الغَلَّة لم يجز على الآمر إلا أن يكون مثل غَلَّة الكوفة. وكذلك لو اشترى له غَلَّة البصرة أو غَلَّة بغداد /[٣١٤/١و] فإنه لا يجوز على الآمر إلا أن يكون مثل[٩] غَلَّة الكوفة فيجوز عليه. فإن قال له[١٠]: بع[١١] هذه الألف درهم بدنانير شامية، فباعها بكوفية، فإن كانت الكوفية غير مقطَّعة وكانت تكون وزنها شامية فهو جائز،

---

(١) ف م: لوفيه (مهملة). والتصحيح من ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٦٦/١٤.

(٢) ف م: صرفها. والتصحيح من ب.

(٣) م: الكوفية.

(٤) وذكر السرخسي قول محمد مع أبي يوسف. انظر: المبسوط، ٦٦/١٤.

(٥) ف: النص. قال المطرزي: وقوله: «في الدراهم الكوفية المقطَّعة النُّقَّص» أي الخِفَاف الناقصة، وفُعَّل في جمع فاعل قياس. انظر: المغرب، «نقص».

(٦) ز: اشتري.

(٧) ز: بهذه.

(٨) الغَلَّة من الدراهم: هي المقَطَّعة إلى قطع صغيرة، كما تقدم.

(٩) ز: مثله.

(١٠) ز ـ له.

(١١) م ز: لتبيع.

وليس الدنانير في هذا كالدراهم. ولو قال[١]: بعها بدنانير عُتُق[٢]، فباعها بشامية لم يجز على الآمر، لأن هذا مثل الدراهم[٣].

❋ ❋ ❋

باب العيوب في الصرف

وإذا اشترى الرجل سيفاً محلًّى بدراهم أكثر مما فيه وتقابضا ثم افترقا ثم وجد بالسيف عيباً في نَصْله أو في[٤] جَفْنه أو في حَمَائِله[٥] أو[٦] حليته فله أن يرده بأي ذلك ما كان. وإن رده وقبله منه صاحبه بغير قضاء قاض فإنه ينبغي له أن لا يفارقه[٧] حتى يقبض منه الثمن. ولو لم يقبله[٨] إلا بقضاء قاض فلا يضره أن يفارقه[٩] قبل أن يقبض الثمن، مِن قِبَل أن هذا ليس ببيع مستقبل. ألا ترى أن للبائع أن يرده في هذا على من كان اشتراه منه، ولا يرده في الباب الأول على من اشتراه منه. وكذلك لو استقاله فأقاله

---

(١) م - قال.

(٢) قال المطرزي: والعتيق: القديم، وقد عَتُقَ بالضم عَتَاقة، ومنه «الدراهم العُتُق» بضمتين، والتشديد خطأ، لأنه جمع عتيق. انظر: المغرب، «عتق».

(٣) قال السرخسي: قال: وليس الدنانير في هذا كالدراهم، فإن مقصوده من شراء الغَلّة الإنفاق في حوائجه، وإنما يحصل ذلك بغلة الكوفة أو مثلها، ومقصوده من الدنانير الربح، وذلك يختلف باختلاف الوزن، فإن كان وزن الكوفية مثل وزن الشامية فقد حصل مقصوده، ولو قال بعها بدنانير عُتُق فباعها بالشامية لا يجوز على الآمر، لأن المقصود لا يحصل بهذا، لما للعُتُق من الصَّرْف (أي الزيادة في القيمة، كما مر) على الشامية. انظر: المبسوط، ٦٦/١٤.

(٤) م - في.

(٥) تقدم تفسير هذه الألفاظ.

(٦) ز + في.

(٧) ف: لا ينبغي له أن يفارقه.

(٨) م: لم يقبضه.

(٩) ف م ز + من.

البيع فإنه لا ينبغي له أن يفارقه حتى يقبض الثمن ويقبض الآخر السيف[١].

وحدثنا عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن إبراهيم أنه قال: الإقالة بيع[٢].

وكذلك المِنْطَقَة المفضَّضة والسَّرْج المفضَّض، وكذلك إناء[٣] من فضة اشتراه رجل بفضة أو بذهب وزنه[٤].

وإن كان حلي ذهب فيه جوهر مفضَّض[٥] فوجد بالجوهر عيباً فأراد أن يرده دون الحلي فليس له ذلك، إما أن يرده كله، وإما أن يأخذه كله.

وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه فَصّ ياقوت فوجد عيباً بالفَصّ أو بالفضة فأراد أن يرد الذي به العيب دون الآخر فليس له ذلك، إما أن يرده جميعاً، وإما أن يأخذه جميعاً. وكذلك السيف المحلَّى والمِنْطَقَة /[١/٣١٤ظ] المفضَّضة[٦] والإناء المفضَّض والسَّرْج المفضَّض. وإن كان الثمن ديناراً فرده بالعيب بقضاء قاض فله أن يؤخر ثمنه ويفارقه قبل أن يقبض. وكذلك له أن يمسك السيف والحلي بعد رد القاضي ولا يدفعه إلى البائع حتى يستوفي الثمن.

ولو أن رجلاً اشترى إبريق فضة فيه ألف درهم بألف درهم أو بمائة دينار وتقابضا ثم استُحق نصف الإبريق فأراد رد ما بقي بقضاء قاض فرَدَّه فإن له أن يفارقه قبل أن يقبض الثمن. وكذلك لو استُحق الإبريق فله أن يفارقه قبل أن يقبض الثمن.

وكذلك[٧] رجل اشترى من رجل دراهم بمائة دينار وتقابضا وافترقا[٨]

---

(١) انظر للشرح: المبسوط، ١٤/٦٦ ـ ٦٧.
(٢) تقدم في أوائل الكتاب بنفس الإسناد. انظر: ١/٢٨٣و.
(٣) ف: وكل إناء.
(٤) كذا في ف م ز. وفي ب: وكذا المفضض من المناطق والسروج وأواني الفضة.
(٥) ف م + فيه.
(٦) م ز ـ المفضضة.
(٧) م ـ لو استحق الإبريق فله أن يفارقه قبل أن يقبض الثمن وكذلك، صح هـ.
(٨) ف: أو افترقا.

ثم وجدها رصاصاً أو سَتُّوقَة[١] فردها عليه فإن له أن يفارقه قبل أن يقبض الثمن، وهو جائز. ولو كانت الدراهم زُيوفاً[٢] فردّها ففي قول أبي حنيفة إن لم يقبض الدنانير حتى افترقا لم يضره ذلك، لأن الدنانير صارت ديناً عليه؛ وفي قول أبي يوسف يستبدلها، ولا يفارقه حتى يستوفي[٣].

حدثنا عن أبي إسحاق الشيباني عن حبيب بن أبي ثابت عن عبدالله بن حبيب[٤] عن المسور بن مخرمة قال: وجدتُ في المغنم يوم القادسية طَسْتاً لا ندري أشَبَهٌ[٥] هو أم ذهب. قال: فابتعتُها بألف درهم. قال: فأعطاني بها تجار الحِيرَة ألفي درهم. قال: فدعاني سعد فقال: لا تُلَبِّثْنِي[٦] ورُدَّ الطَّسْت. قال: قلت له: لو كانت شَبَهاً[٧] ما قَبِلْتَها[٨] مني. قال: إني أخاف أن يسمع عمر أني بعتك طَسْتاً بألف درهم فأُعْطِيتَ بها ألفي درهم، فيرى أني[٩] صانعتُك فيها. قال: فأخذها مني. فأتيتُ عمر فذكرتُ له ذلك. فرفع يديه ثم قال: الحمد لله الذي جعل رعيتي تخافني في آفاق الأرض، وما زاد على

---

(١) تقدم تفسيرها غير مرة.

(٢) تقدم تفسيرها غير مرة.

(٣) وقد مرت مسألة نحوها في أوائل كتاب البيوع والسلم. انظر: ٢١٧/١ظ. وبين السرخسي هنا أن قول محمد مع أبي يوسف، كما هو في أبواب السلم. انظر: المبسوط، ٦٧/١٤.

(٤) ف م: أبي حثمة (مهملة)؛ ز: أبي حيثمة. ولم نجد عبدالله بن أبي حثمة في كتب الرجال. والتصحيح مستفاد من ترجمة حبيب بن أبي ثابت وعبدالله بن حبيب. انظر: تهذيب الكمال للمزي، ٣٥٨/٥ ـ ٣٥٩، ٤٠٨/١٤ ـ ٤٠٩.

(٥) الشَّبَه بفتحتين: من المعادن ما يشبه الذهب في لونه، وهو أرفع الصُّفْر. انظر: المصباح المنير، «شبه».

(٦) م: لا تلني. ولفظ الحاكم والسرخسي: لا تلمني. انظر: الكافي، ١٨٣/١ظ؛ والمبسوط، ٦٧/١٤. ولا تُلبّثني أي لا تؤخرني، من لَبِثَ أي مكث وانتظر. انظر: المصباح المنير، «لبث».

(٧) ز: شبه.

(٨) ف: ما قبلها.

(٩) ف م ز: أن. والتصحيح من ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٦٧/١٤.

هذا شيئاً[١].

وإذا اشترى الرجل طَسْتاً أو إناءً ولا يدري ما هو ولم يشترط له صاحبه شيئاً فهو جائز.

وإذا اشترى الرجل إناء فضة ولم يشترط أنه فضة جيدة ولا رديئة فإذا هو غير فضة فإنه لم يقع بينهما بيع، ويرد ذلك. /[١/٣١٥و] ولو كانت فضة سوداء أو حمراء فيها رصاص أو صُفْر هو الذي أفسدها فهو بالخيار، إن شاء ردها، وإن شاء أجاز البيع. وكذلك لو كانت الفضة تِبْراً على هذه الصفة. وكذلك الذهب. فإن كانت الفضة رديئة من غير غش[٢] فيها فليس له أن يردها. وكذلك الذهب. وكذلك لو كان حلياً مصوغاً. وكذلك السيف المحلَّى والمِنْطَقَة المفضَّضة تكون فضتها[٣] على ما ذكرنا.

ولو أن رجلاً اشترى من رجل سيفاً محلًّى على أن فيه مائة درهم بمائتي درهم وتقابضا وتفرقا فإذا فيه مائتا درهم فإنه لا يلزم المشتري السيف كله ولا بعضه، ولكنه يرده كله.

ولو أن رجلاً اشترى من رجلٍ إبريقَ فضةٍ بألف درهم على أن فيه ألف درهم فتقابضا وتفرقا فإذا فيه ألفا[٤] درهم فإنه يكون للمشتري نصفه إن شاء بألف، ويكون للبائع نصفه؛ وإن شاء المشتري رد ذلك كله. ولو لم يفترقا كان له الخيار، إن شاء أخذ كله بألفين أو ترك[٥]. ولو اشتراه بمائة

---

(١) ز: شيء. رواه ابن أبي شيبة بسياق آخر باختصار. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥٥٣/٦. وقال السرخسي: وفيه دليل أن لصاحب الجيش ولاية بيع المغانم، وأنه ليس له أن يبيع بغبن فاحش، وأن تصرفه فيه كتصرف الأب والوصي في مال الصغير، ولهذا استرده سعد رضي الله عنه لما ظهر أنه باع بغبن فاحش. وفيه دليل على أن الإمام إذا بلغه عن عامله ما رضي به من عدل أو هيبة فعله فإنه ينبغي له أن يشكر الله تعالى على ذلك، فإن ذلك نعمة له من الله تعالى، وكان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة تهابه عُمّاله في آفاق الأرض، وذلك لحسن سريرته. انظر: المبسوط، ٦٨/١٤.

(٢) م: غيب.

(٣) ز: فضته.

(٤) ز: ألفي.

(٥) م ز: أو يترك.

دينار فكان الثمن دنانير[١] كان جائزاً له كله بالدنانير. ولو اشترى رجل من رجل نُقْرَة فضة على أن فيها مائة درهم وتقابضا فإذا فيها مائتا درهم فإنه يكون للمشتري نصفها لا خيار له فيه، لأن هذا يُبَعَّض[٢]، ويرد نصفها على البائع. وكذلك لو اشتراها بعشرة دنانير. وكذلك لو كانت ذهباً تِبْراً[٣] فاشتراه بدراهم أو بذهب مثله فهو مثل الأول سواء.

حدثنا الكَلْبِي عن سَلَمَة بن السائب عن أبي رافع قال: خرجت بخلخال فضة لامرأةٍ[٤] أبيعه، فلقيني أبو بكر الصديق رضي الله عنه، فاشتراه مني، فوضعته[٥] في كِفّة الميزان ووضع أبو بكر دراهمه في كِفّة الميزان، فكان الخلخال أَشَفَّ[٦] منها قليلاً، فدعا بالمقراض ليقطعه، فقلت: يا خليفة رسول الله، هو لك. فقال: يا أبا رافع[٧]، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الذهب بالذهب وزنٌ[٨] بوزن، والزائد والمستزيد في النار**»[٩].

---

(١) م ز: دينار.

(٢) وعبارة ب: لأنه لا يضرها القطع. وعبارة السرخسي: لأن النقرة لا يضرها التبعيض. انظر: المبسوط، ١٤/٦٩. وبَعَّضَ الشيءَ تبعيضاً فتَبَعَّض أي: جزّأه فتجزّأ. انظر: لسان العرب، «بعض»؛ والقاموس المحيط، «بعض».

(٣) ف م ز: ذهب تبر.

(٤) ولفظ السرخسي: لامرأتي. انظر: المبسوط، ١٤/٦٩.

(٥) م: فوضعه.

(٦) قال المطرزي: والشِّفّ بالكسر: الفضل والزيادة، وفي حديث [أبي] رافع: فكان الخلخال أَشَفَّ منها قليلاً، أي أفضل من الدراهم وأزيد منها. انظر: المغرب، «شفف».

(٧) ف: يا با رافع؛ ز: يا رافع.

(٨) وهو هكذا بالرفع في المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٤٩٨. وهو بالنصب: وزناً، في المصنف لعبدالرزاق، ٨/١٢٤. وانظر: الحاشية أول كتاب البيوع وأول كتاب الصرف، ١/٢١٢ظ، ٢٨٠ظ.

(٩) رواه عبدالرزاق عن الثوري عن محمد بن السائب عن أبي سلمة عن أبي رافع نحوه. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٨/١٢٤. وانظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٤٩٨؛ ومسند البزار، ١/٢٠٩. وقال السرخسي: وفيه دليل تحريم الفضل عند اتحاد الجنس،=

ولو اشترى رجل /[١/٣١٥ظ] من رجل عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزادت عليها دانقاً[١] فوهبه له هبة[٢] ولم يدخله في البيع فإن أبا حنيفة قال: هذا جائز[٣].

وإذا وهب الرجل لرجل مائة دينار فلم يدفع إليه الدنانير حتى باعها بألف درهم فإن ذلك باطل لا يجوز، مِن قِبَل أنه لم يَقْبِض، ولكن لو وَهَبَ له الدراهم التي يعطيه كان[٤] جائزاً.

وإذا كان السيف المحلّى والمِنْطَقَة[٥] المفضَّضة والنُّقْرَة[٦] الفضة أو إناء الفضة بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بدينار من شريكه أو من غيره وتقابضا فهو جائز. فإن كان باعه من شريكه فنَقَدَه الدينار[٧] والسيفُ في البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف فإن البيع قد انتقض، ولا بأس بأن يبيع الرجل الفضة جُزَافاً [بالذهب][٨]. وكذلك لو باعها بفلوس أو عروض فهو جائز.

= وأن القليل من الفضل والكثير فيما يضره التبعيض أو لا يضره سواء، وفيه دليل أن مبادلة الفضة بالفضة الكِفّة بالكِفّة تجوز وإن لم يعلم مقدارهما لوجود المساواة في الوزن. انظر: المبسوط، ١٤/٦٩.

(١) ز: دانق.

(٢) ز ـ هبة.

(٣) ذكر السرخسي المسألة ولم يذكر فيها خلافاً بين الإمام وصاحبيه، ثم قال السرخسي: لأن المحرم [هو] الفضل الخالي عن المقابلة إذا كان مستحقاً بالبيع، وهذا مستحق بعقد التبرع، وهو غير مشروط في البيع، ولا يؤثر في البيع، فإن قيل: فلماذا لم يقبله أبو بكر رضي الله عنه؟ قلنا: كأنه احتاط في ذلك، أو علم أن أبا رافع رضي الله عنه كان وكيلاً في بيع الخلخال، والوكيل بالبيع لا يملك الهبة. انظر: المبسوط، ١٤/٦٩.

(٤) م ز ـ كان.

(٥) هي ما تربط على الوسط، كما تقدم.

(٦) تقدم أن النُّقْرة هي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة.

(٧) ز: الدنانير.

(٨) الزيادة من الكافي، ١/١٨٤و؛ والمبسوط، ١٤/٦٩.

وإذا اشترى الرجل سيفاً محلًّى بفضة فيه خمسون درهماً وقيمة السيف وحَمَائِله وجَفْنه[١] خمسون درهماً بمائة درهم فنَقَدَه منها خمسين درهماً وقبض السيف ولم يَنْقُدْه الخمسين حتى افترقا فهو جائز، وما نَقَدَ فهو ثمن الفضة. وكذلك لو كانت الخمسون[٢] الباقية نسيئة شهراً. وكذلك لو كان الثمن عشرة دنانير فنَقَدَه خمسة[٣] وقبض السيف وبقيت خمسة دنانير ثم افترقا، أو كانت هذه الخمسة نسيئة شهراً[٤] فهو جائز، والنقد من ذلك ثمن الفضة. وكذلك[٥] [لو][٦] لم يؤخر عنه شيئاً وأخذ منه خمسة دنانير وصالحه من الخمسة الأخرى على دراهم مسماة أو على ثوب وتقابضا فهو جائز. وكذلك لو كان الثمن دراهم فنَقَدَه خمسين درهماً وصالحه من الخمسين[٧] الأخرى على ثوب أو خمسة دنانير وتقابضا فهو جائز. وكذلك لو كان مكان السيف خاتم أو حلي أو[٨] خاتم فيه فَصّ أو سَرْج مفضَّض كان جائزاً.

❋ ❋ ❋

باب الصلح في الصرف

/[١/٣١٦و] وإذا اشترى رجل[٩] من رجل عبداً بمائة دينار وقبض العبد ونقد الدنانير ثم تفرقا فوجد بالعبد عيباً فجاء فخاصم فيه فأقر البائع بذلك أو جحد ثم صالحه في الوجهين جميعاً على دينارٍ ثم تفرقا قبل أن يقبض فالصلح جائز، والدينار[١٠] دين على البائع، وإن كان قيمة العيب أكثر من ذلك. وإن كان صالحه على عشرة دنانير وذلك[١١] أكثر من قيمة العيب أو أقل ثم تفرقا قبل أن يقبض فالصلح جائز. وكذلك إن كان ضرب

(١) تقدم تفسير الحمائل والجفن.
(٢) م ز: الخمسة.
(٣) ف م ز: خمسين.
(٤) ف: بستة أشهر.
(٥) ف م ز: ولذلك.
(٦) الزيادة من ب.
(٧) ف: من الخمسة.
(٨) م - أو.
(٩) ز: الرجل.
(١٠) م ز: والدنانير.
(١١) ف: وكذلك.

للدينار[١] أجلاً فهو جائز. ولو لم يصالحه على الدنانير[٢] ولكنه صالحه على دراهم سماها وقبضها قبل أن يفترقا فهو جائز، إن كانت الدراهم عند البائع أو لم تكن عنده فاستقرضها فهو سواء. فإن افترقا قبل أن يقبض الدراهم انتقض الصلح واستقبلا الخصومة في العيب، وكذلك[٣] لو كان ضرب للدراهم أجلاً ثم فارقه[٤] قبل أن يقبضها، مِن قِبَل أن الدراهم لها حصة في الثمن، وهو دنانير، فلا يجوز أن يفارقه قبل أن يقبض. وكذلك لو كان في صلحهما خيار اشترطه واحد منهما فهو فاسد. فإن أبطل صاحب الخيار خياره ونقده[٥] الدراهم قبل أن يفترقا فهو جائز.

ولو أن رجلاً ادّعى على رجل مائة درهم فأنكر ذلك أو أقر ثم صالحه في الوجهين جميعاً على عشرة دراهم إلى أجل أو حالة ثم تفرقا قبل أن يقبض فالصلح جائز، لأن هذا المدعي حَطَّ مِن حقه. وكذلك لو كان في ذلك خيار لواحد منهما لم يُبْطِلْ ذلك الصلحَ، لأن هذا[٦] ليس من الصرف. فإن صالحه على خمسة دنانير وقَبَضَها قبل أن يفترقا فهو جائز، وإن افترقا قبل أن يقبضها انتقض الصلح. وكذلك إن كانت إلى أجل فالصلح فاسد لا يجوز. وكذلك الخيار إذا وقع في هذا الصلح من واحد منهما فإن الصلح في هذا فاسد إذا تفرقا عليه. فإن نَقَدَ الدنانير وأبطل الذي له الأجلُ /[٣١٦/١ظ] الأجلَ[٧] وأبطل صاحب الخيارِ الخيارَ ونَقَدَ الدنانيرَ قبل أن يفترقا فهو جائز.

وإذا ماتت امرأة وتركت ميراثاً من رقيق وثياب[٨] ومتاع[٩] وحلي ذهب وفضة وجوهر وتركت أباها وزوجَها وميراثُها كله عند أبيها فصالح زوجَها من ذلك على مائة دينار ولا يُعْلَم أنَصِيبُه من الذهب أكثر من ذلك

---

(١) م: الدينار.
(٢) ز: على الدينار.
(٣) ف: ولذلك.
(٤) ز: ثم فارقته.
(٥) ز: ونقد.
(٦) م ز ـ هذا.
(٧) م ز ـ الأجل.
(٨) ف م ز: أو ثياب.
(٩) م: أو متاع.

أو أقل فالصلح في هذا باطل. وكذلك لو صالحه على خمسمائة درهم ليس فيها دينار ولا يُعْلَمُ ما نَصِيبُه من حلي الفضة، أكثر من ذلك أو أقل، فالصلح في هذا فاسد لا يجوز. فإن كان صالحه على خمسمائة درهم وخمسين ديناراً وتقابضا قبل أن يفترقا فالصلح جائز. ولو كان حصة الزوج من الذهب أكثر من ذلك الذهب الذي أخذ، وكان حصته من الفضة أكثر مما أخذ من الفضة[1]، يكون الذي[2] أخذ من الذهب بالفضة وحصتِه من العروض، وتكون[3] الفضة التي أخذها بالذهب وبحصته[4] من العروض. فإن تفرقا قبل أن يقبض [الزوج][5] شيئاً انتقض الصلح وفسد. فإن قبض الزوج الدراهم والدنانير وكان الميراث في بيت الأب ولم يكن حاضراً حيث كان الصلح انتقض من الصلح حصة الذهب والفضة. وإن قبض الأب ذلك كله وقبض الزوج بعض الدنانير والدراهم وبقي بعضها فإن كان انتقد بقدر حصة[6] الذهب والفضة والحلي فالصلح جائز ماضٍ[7]. وكذلك إن كان انتقد أكثر من ذلك. فإن كان انتقد أقل من ذلك بطَل من الذهب والفضة حصة ما لم ينتقد، وجاز حصة ما انتقد، وجاز ما سوى ذلك من غير الحلي.

وإذا ادعى رجل سيفاً محلًّى بفضة[8] عند رجل وهو في يديه فصالحه الرجل على عشرة دنانير وقبض منها خمسة واشترى بالخمسة الباقية ثوباً قبل أن يقبضها وقبض الثوب فإن كان نَقَدَ من الثمن بقدر الحلية وحصتِها التي يصيبها فالصلح جائز، وشراء الثوب جائز. وكذلك لو لم يشتر ثوباً بما بقي

---

(١) م ز - أكثر مما أخذ من الفضة.
(٢) ف م ز: أيكون للذي. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق.
(٣) ز: ويكون.
(٤) ف م ز: وبحصتها. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٧١/١٤.
(٥) الزيادة من ب.
(٦) ف م ز: انتقد نقد وحصة. والتصحيح مستفاد من ب.
(٧) م ز: ماضي.
(٨) ف م ز: بعينه. وكذلك في الكافي، الموضع السابق. والتصحيح من المبسوط، ٧١/١٤.

وفارقه /[٣١٧/١و] قبل أن يقبضه فالصلح جائز. وإن كان الذي نقد[١] أقل من حصة الحلية ثم افترقا قبل أن يقبض ما بقي فالصلح فاسد لا يجوز، وشرى[٢] الثوب إن كان اشتراه فاسد، لأنه قد دخل في ثمنه بعض ثمن الحلية، فلما فسد بعضه فسد كله[٣].

وإذا اشترى الرجل إبريق فضة بمائة دينار وفي الإبريق ألف درهم وتقابضا ثم وجد بالإبريق عيباً وهو قائم بعينه فله أن يرده. فإن صالحه البائع على دينار وقَبَضَ فهو جائز. وإن كان الدينار أقل من قيمة العيب فهو جائز. وإن كان أكثر من قيمة العيب فهو جائز[٤] في قول أبي حنيفة[٥]. وكذلك لو كان إلى أجل. وإن كان الصلح على عشرة دراهم فهو جائز. فإن افترقا قبل أن يقبض انتقض الصلح. وكذلك إن كان في الصلح خيار فافترقا عليه وقد تقابضا انتقض الصلح. وكذلك لو كان في الصلح أجل فافترقا عليه ولم يقبض فإن ذلك فاسد لا يجوز، لأن الصلح دراهم، فهو في ذلك سواء، وهو فاسد. غير أنه إن كانت الدراهم أكثر من قيمة العيب جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد إن[٦] تقابضا.

وإذا ادعى رجل على رجل عشرة دراهم وعشرة دنانير فأنكر ذلك المدعى عليه أو أقر ثم صالحه على خمسة دراهم من ذلك كله[٧] فهو جائز

---

(١) م ز: كان قد نقد.
(٢) م ز: من شرى.
(٣) انظر للشرح: المبسوط، ٧١/١٤ ـ ٧٢.
(٤) ز ـ وإن كان أكثر من قيمة العيب فهو جائز.
(٥) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا كان الفضل مما لا يتغابن الناس في مثله فهو غير جائز، وهذا بناء على مسألة كتاب الصلح عن المغصوب المستهلك على أكثر من قيمته، يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا يجوز عندهما... انظر: المبسوط، ٧٢/١٤. وقد ذكر المؤلف المسألة في كتاب الصلح، باب الصلح في الغصب، وذكر الخلاف بين الإمام وصاحبيه. انظر: ٤٨/٨و. وانظر لشرح السرخسي للمسألة في كتاب الغصب: المبسوط، ٥٥/٢١.
(٦) ف م ز: وإن. والتصحيح من ب.
(٧) م ز ـ كله.

إن كان ذلك نقداً[١] وإن كان ذلك نسيئة، لأن هذا لم يشتر شيئاً ولم يبع.

وإذا اشترى الرجل قُلْبَ[٢] ذهب[٣] فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقابضا ثم استهلك القُلْب [أو لم يستهلكه][٤] ثم وجد به عيباً قد كان دلّسه له فصالحه على عشرة دراهم نسيئة فهو جائز، لأن حصة ذلك العيب هو دين على بائع القُلْب، فالتأخير في ذلك والنقد سواء. ولو كان صالحه على دينار كان جائزاً إذا قبض قبل أن يفترقا، [فإن افترقا][٥] قبل أن يقبضه فالصلح فاسد لا يجوز. ولو صالحه مكان الدينار على عشرة دراهم ثم تفرقا قبل أن يقبضه /[١/٣١٧ظ] والقلب قائم بعينه أو مستهلك وأخر العشرة شهراً أو تفرقا قبل أن يقبضها فالصلح جائز، لأن القُلْب إنما ثمنه الآن[٦] تسعون درهماً. أرأيت لو حَطَّ البائع عشرة دراهم بغير عيب[٧] ثم تفرقا قبل أن يقبضها[٨] ألم[٩] يكن جائزاً، فكذلك إذا حَطَّ عنه بعيب. وكذلك الإبريق والسيف المحلّى والمِنْطَقَة المفضَّضة.

وإذا اشترى الرجل قُلْبَ فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد في القُلْب هَشْماً[١٠] أو كَسْراً[١١] ينقصه فصالحه من ذلك على قيراط[١٢]

---

(١) ز: نقد.
(٢) ز: قلبا. القُلْب هو السوار غير الملوي، كما تقدم.
(٣) ز ـ ذهب.
(٤) الزيادة مستفادة من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٧٣.
(٥) الزيادة مستفادة من ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٧٣.
(٦) م: إنما فيه الا.
(٧) ز: دراهم لغيب.
(٨) ف: أن يقبضا.
(٩) ز: إن لم.
(١٠) قال المطرزي: الهَشْم كسر الشيء الرّخو، من باب ضرب. ومنه «وجد في القُلْب هَشْماً». انظر: المغرب، «هشم».
(١١) ف م ز: هشم أو كسر.
(١٢) ولفظ الحاكم: على قيراطين. انظر: الكافي، الموضع السابق. ولفظ السرخسي: على قيراطي. انظر: المبسوط، ١٤/٧٣.

ذهب من الدينار على أن زاده مشتري القُلْبِ رُبْعَ[(١)] حنطةٍ وتقابضا فهو جائز. وإن كانت [الحنطة][(٢)] بعينها وتفرقا قبل أن يقبضا[(٣)] القيراط الذهب[(٤)] والحنطة فهو جائز[(٥)]. وإن تقابضا ثم وجد بالحنطة عيباً ردها ورجع بحصتها من القيراط، يُقْسَم القيراط على قيمة الحنطة وعلى قيمة العيب الذي في القُلْب، فتُرَدّ[(٦)] حصة الحنطة.

وإذا اشترى الرجل قُلْبَ فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم[(٧)] أقال أحدهما صاحبه البيع وتفرقا في الإقالة قبل أن يتقابضا[(٨)] فإن الإقالة تنتقض[(٩)] وتبطل. وكذلك لو رده بعيب وقبله الآخر منه ثم تفرقا قبل أن يتقابضا أو بعدما قبض أحدهما ولم[(١٠)] يقبض الآخر فإن ذلك ينتقض ويعود الأمر كما كان. وإذا خاصمه إلى القاضي فكان القاضي هو الذي يرده بالعيب فافترقا قبل أن يقبضا أو قبل أن يقبض أحدهما وقد قبض الآخر فهذا جائز، لأن القاضي هو الذي فسخ البيع.

ولو اشترى قُلْبَ فضة فيه عشرة دراهم بدينار فدفع الدينار وقبض القُلْب ولم يره، كان في خِرْقَة أو غير ذلك، ثم رأى القُلْب فرده ولم يرضه فذلك له، وهو جائز. فإن فارقه قبل أن يقبض الدينار فهو جائز، لأن هذا قد كان له أن يرده، ولأن بائع القُلْب يرده على الذي باعه إياه في هذا الوجه، ولا يرده في العيب بغير قضاء قاض، ولا يرده في الإقالة.

❋ ❋ ❋

---

(١) أي: ربع الصاع، وهو المُدّ. انظر: المغرب، «ربع».
(٢) الزيادة من ب؛ والمبسوط، ١٤/٧٣.
(٣) ف م ز: أن يقبض.
(٤) ف م ز: ذهب.
(٥) ز + وإن كانت بعينها وتفرقا قبل أن يقبض القيراط ذهب والحنطة فهو جائز.
(٦) ف م ز: فرد.
(٧) م ز + وجد.
(٨) ف م ز: أن يتفرقا. والتصحيح مستفاد من ب.
(٩) ز: تنقض.
(١٠) ف م ز: أو لم. والتصحيح مستفاد من ب.

/[٣١٨/١و] باب الصرف في المرض

وسألت[١] أبا حنيفة[٢] عن رجل مريض باع ابنه ديناراً بألف درهم وقبضا جميعاً، فقال: لا يجوز، لأن ابنه وارث، ولأن البيعَ وصيةٌ لوارث وإن كان لم يحط عنه شيئاً. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا جائز. ولو باعه الدينار بقيمته[٣] من الدراهم [أو أكثر][٤] أجزتُ ذلك، إذا لم يحط عنه شيئاً فهو جائز، ليس في هذا وصية.

وإذا[٥] اشترى من ابنه ألف درهم بمائتي دينار وتقابضا وليس له مال غيرها وله ورثة كبار فأجازوا ذلك كان جائزاً، وإن ردوا ذلك فهو مردود كله لا يجوز، لأنه[٦] وصية في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف [ومحمد][٧] فإن شاء الوارث أخذ القيمة، وإن شاء نقض البيع[٨].

وإذا باع المريض ألف درهم بدينار وليس له مال غيرها وقبض كل واحد منهما وتفرقا ثم مات المريض والدينار عنده فإن الخيار في ذلك إلى ورثة الميت، فإن أجازوا فهو جائز، وإن ردوا ما زاد على الثلث فلهم ذلك. وإن ردوا جعلت المشتري بالخيار، فإن شاء أخذ ديناره ورد الألف، وإن شاء أخذ من الألف قيمة الدينار وأخذ ثلث الألف تامة. وإن كان الدينار قد

---

(١) ز + الإمام الأعظم.

(٢) ز + النعمان حشرنا الله معه في أعلا فراديس الجنان.

(٣) ز: بقيمه.

(٤) الزيادة من ب؛ والمبسوط، ٧٣/١٤.

(٥) م ز: ولو.

(٦) م ز: لابنه.

(٧) الزيادة من ب؛ والكافي، ١٨٤/١ظ؛ والمبسوط، ٧٣/١٤.

(٨) قال السرخسي: وسوى هذا رواية أخرى عنهما أن أصل العقد يبطل إذا حابى المريض وارثه بشيء، ويأتي بيان ذلك في الشفعة إن شاء الله تعالى. انظر: المبسوط، ٧٤/١٤، ١٥٠ ـ ١٥١. وانظر: كتاب الأصل، كتاب الشفعة، باب الشفعة في المرض، ٢٢٢/٦و.

استهلكه الميت كان له قيمة الدينار وثلث ما بقي من الألف.

ولو كان المريض أعطى مائة دينار بعشرة دراهم وتقابضا وتفرقا ثم مات والدنانير عند هذا والدراهم عنده قائمة بعينها فإن الخيار في ذلك للورثة، فإن أجازوا فهو جائز، وإن ردوا فهو مردود. ويخير(١) الذي أعطاهم الدراهم(٢)، فإن شاء أخذ قيمتها من الدنانير وثلث المائة دينار، وإن شاء رد. وإن [كان](٣) الميت استهلك الدراهم فإن شاء أخذ قيمتها من الدنانير وثلث ما بقي، وإن شاء رد ذلك وأخذ دراهم(٤) مثل دراهمه.

/[٣١٨/١ظ] وإذا باع المريض سيفاً قيمته مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وذلك كله قيمة عشرين ديناراً بدينار(٥) وتقابضا ثم مات المريض فإن أجازوا الورثة فهو جائز، وإن ردوا فذلك لهم. ويكون المشتري بالخيار، إن شاء كان له قيمة الدينار من السيف وحليتِه وثلثُ السيف [تامًّا](٦) بعد ذلك، وهذا إذا كان الدينار عند المريض قائماً بعينه لم يستهلكه؛ وإن شاء رد ذلك وأخذ ديناره. وإن كان الدينار قد استهلكه المريض كان المشتري بالخيار، إن شاء أخذ(٧) ديناراً مثل ديناره ورد البيع، يكون ذلك ديناً في تركة الميت، يباع السيف حتى يُنْقَد ذلك، ويستوفي ديناره؛ وإن شاء جاز(٨) له من السيف وحليتِه قيمةُ الدينار وثلثُ ما بقي. وكذلك لو اشترى مِنْطَقَة مفضّضة كان على هذا القياس.

وإذا باع رجل مريض إناء فضة فيه ألف درهم بدينار وتقابضا وتفرقا

---

(١) ز: ويجيز.
(٢) ز ـ الدراهم.
(٣) الزيادة من ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٧٤/١٤.
(٤) ز: دراهما.
(٥) ز ـ بدينار.
(٦) الزيادة من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٧٤/١٤. وفي ب: كاملاً.
(٧) ز ـ ديناره وإن كان الدينار قد استهلكه المريض كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ.
(٨) ولفظ السرخسي: كان. انظر: المبسوط، ٧٤/١٤.

فاستهلك كل واحد منهما ذلك ثم مات المريض وليس له مال غيره فأبى الورثة أن يجيزوا فإن للمشتري قيمة الدينار من الإناء، وله ثلث ما بقي من الإناء، ويغرم قيمة ثلثي[1] ما بقي من الإناء مصوغاً دنانير.

وإن كان الرجل[2] مريضاً وله تسعمائة درهم وليس له مال غيرها فباعها بدينار وقبض الدينار[3] وقبض الآخر من التسعمائة مائة[4] درهم ولم يقبض ما بقي حتى تفرقا ومات المريض والدينار والمال قائم[5] بعينه والدينار يساوي تسعة دراهم فإن أجاز[6] ورثة المريض أو ردوا فهو سواء، وكانت له المائة درهم بتُسع الدينار، وردوا عليه ثمانية أتساع الدينار. وإن قبض مائتي درهم ولم يقبض سبعمائة فهو على هذا الحساب. وإن لم يقبض شيئاً رد عليه ديناره بعينه، ولم يكن بينهما بيع. ولو لم يفترقا ولم يمت المريض حتى زاده المشتري تسعة وخمسين ديناراً وقبضها المريض وقبض المشتري التسعمائة درهم فإن هذا كله جائز[7]. وإن /[١/٣١٩و] كان المريض وكّل وكيلاً فباعها من هذا الرجل بدينار بأمر المريض والدينار يساوي عشرة دراهم ثم مات المريض قبل أن يتقابضا فقال المشتري: أنا آخذ التسعمائة بتسعين ديناراً قبل أن يفترقا، فله ذلك، وله أن ينقد التسعين ديناراً ويأخذ التسعمائة كلها. وهذا جائز، لأن البيع قد وجب قبل موت الميت ولم يفترقا.

---

(١) م ز: ثلث. ويشهد لما في المتن نسخة ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٧٥/١٤.

(٢) م ز - الرجل.

(٣) م ز - وقبض الدينار.

(٤) م - مائة.

(٥) ز: قائما.

(٦) م ز: أجازوا.

(٧) قال الحاكم: وإنما تصح هذه المسألة الأخيرة إذا زيد في سؤالها أن قيمة الدينار عشرة دراهم. انظر: الكافي، الموضع السابق. قال السرخسي: وهو كما قال، فإن حق الورثة في ستمائة درهم، لأن جملة مال المريض تسعمائة، وإنما تكون المحاباة بقدر الثلث إذا كانت قيمة كل دينار عشرة. انظر: المبسوط، ٧٥/١٤.

وإذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة درهم وتقابضا والذي أعطى الألف مريض ثم[١] مات من مرضه ذلك فإن هذا لا يجوز على حال، لأن هذا ربا، إلا أن يشاء الذي أعطى المائة أن يمسك مائة[٢] من الألف بمائته ويرد الفضل.

ولو كان أعطى[٣] مع المائة درهم ديناراً كان هذا مستقيماً. فإن أجازوا الورثةُ[٤] فهو جائز. وإن ردوا فالآخر بالخيار، إن شاء أخذ من الألف مائة مكان مائته[٥] وأخذ مما بقي قيمة الدينار وأخذ ثلث[٦] الألف، [وإن شاء نقض البيع][٧]. ولو كان مكان الدينار ثوب كان مثل هذا أيضاً. فإن كان الثوب قد استهلكه الميت وأبى الورثة أن يجيزوا وأبى الرجل أن يأخذ شيئاً فإن له مائة مكان مائته، وله قيمة ثوبه[٨]، والقول في ذلك[٩] قول الورثة مع أيمانهم إلا أن يقيم رب الثوب بينة على ما يدعي.

وإذا كان للرجل إبريق فضة فيه مائة درهم فباعه في مرضه بمائة درهم وقيمته بالدنانير عشرون ديناراً وقيمة مائة درهم عشرة دنانير فإن أجازوا الورثة ذلك فهو جائز. وإن أبوا الورثة أن يجيزوا فالمشتري بالخيار، إن شاء رد البيع وأخذ دراهمه، وإن شاء كان له ثلثا[١٠] الإبريق بثلثي المائة، وثلثه للورثة، لأن قيمة ثلثي الإبريق بالدنانير ثلاثة عشر ديناراً وثلث دينار، وقيمة ثلث المائة درهم ثلاث دنانير وثلث دينار، وقيمة ثلث الإبريق ستة دنانير

---

(١) ز ـ الرجل ألف درهم بمائة درهم وتقابضا والذي أعطى الألف مريض ثم.

(٢) م: منه.

(٣) ز ـ المائة أن يمسك مائة من الألف بمائته ويرد الفضل ولو كان أعطى.

(٤) على لغة أكلوني البراغيث.

(٥) ف: مكاتبه (مهملة).

(٦) ف: بثلث.

(٧) الزيادة مستفادة من ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٧٦.

(٨) م ز: يومه.

(٩) أي: في قدر القيمة، كما ذكر في ب.

(١٠) ز: ثلثي.

/[٣١٩/١ظ] وثلثين، وقيمة ثلثي المائة درهم ستة دنانير[١] وثلثي دينار[٢]، فإذا[٣] جمعتها[٤] جميعاً كان ثلثي عشرين ديناراً، وسقط عنه ثلث العشرين للوصية.

❋ ❋ ❋

باب الإجارة في عمل[٥] التمويه

وإذا دفع[٦] الرجل إلى الرجل[٧] لِجَاماً يموِّهه بفضة وَزْناً معلوماً يكون قرضاً على الدافع على أن يعطيه الدافع أجراً معلوماً على ذلك فهو جائز، يلزمه الأجر[٨]، ويلزمه القرض. فإن أنكر رب اللِّجَام فقال: لم تَصنع فيه من الفضة الوزنَ الذي شرطتُ عليك، وقال الأجير: بلى قد صنعتُه، فالقول قول رب اللِّجَام مع يمينه على عِلْمِه[٩]، وعلى العامل البينة، لأنه مدعي. وكذلك الخَرَز[١٠] الحديد وما أشبهه. فإن قال: موِّهه بمائة درهم فضة على أن أعطيك[١١] ثمنها وأجرَ عملك ذهباً عشرة دنانير بذلك كله، ثم افترقا على ذلك فهذا[١٢] فاسد، لأنه صرف. فإن عمل كان له فضة مثل وزنها

---

(١) م ز - وثلثين وقيمة ثلثي المائة درهم ستة دنانير.
(٢) م - وثلثي دينار.
(٣) م: فأدى.
(٤) م ز: جميعهما.
(٥) م ز - عمل، صح م هـ.
(٦) ز: رفع.
(٧) ف ز: إلى رجل.
(٨) م ز - الأجر.
(٩) ف م ز: على عمله. والتصحيح من ب؛ والكافي، الموضع السابق.
(١٠) الخَرَز هي ما تُنْظَم في خيط للزينة، كما تقدم.
(١١) ز + درهم فضة.
(١٢) م ز: فهو.

عليه، وكان له أجر مثله ـ ولا أجاوز به ـ من الدنانير[١]. وكذلك لو قال: بعني مثقال فضة وموّهه به على أن أعطيك ثمنه وأجر عملك درهمين، فهو فاسد، وهو مثل الباب الأول سواء.

وإذا دفع الرجل إلى رجل ثوباً يكتب كتاباً عليه بذهب معلوم وأجر معلوم من الفضة فهو فاسد مثل الأول. وكذلك لو اشترط[٢] أجره وثمنه ذهباً. فإن قال: أقرضني مثقال ذهب واكتب به على هذا[٣] الثوب كتاب كذا وكذا على أن أعطيك أجرك نصف درهم أو قيراطين ذهباً جيداً[٤]، فهو[٥] جائز، والتمويه والكتاب في هذا سواء، كله جائز وإن لم يقبض القرض، [وَ]وَجَبَ[٦] له الأجر فيه، لأنه حين كتب له به فكأنه قبضه إذا كان أَمَرَه بشيء من ذلك معروفٍ.

وإذا دفع رجل إلى رجل عشرة دراهم فضة وقال: اخلط فيها خمسة دراهم ثم صُغْها[٧] كلها قُلْبَيْ فضة، ولك أجر كذا وكذا، ففعل ذلك /[١/٣٢٠و] فهو جائز، والخمسة قرض عليه، لأنه حيث خلطها بفضة الدافع فهو قبض من الدافع، وعليه الأجر لذلك كله. ولو لم يدفع إليه فضة ولكن

---

(١) قال السرخسي: هكذا ذكر الحاكم رحمه الله، وهو مشكل، لأن فساد العقد في حصة الصرف طارىء بالافتراق قبل القبض، وذلك لا يوجب فساد الإجارة. قال [السرخسي] رضي الله عنه: وقد تأملتُ في الأصل فوجدته يعتبر أجر المثل لبيان الحصة، فإنه يقول: وكان له مقدار أجره من الدنانير، لأنه إذا قسمت الدنانير على أجر مثله وعلى المائة درهم فعلمت أنه حكم بصحة العقد في حصة الإجارة، واعتبر أجر المثل للانقسام، ثم جعل له بمقابلة العمل المسمى لصحة العقد. انظر: المبسوط، ١٤/٧٧. وعبارة المتن مغايرة لما ذكره السرخسي ناقلاً عن الأصل، فلعله ينقل عن نسخة أخرى.

(٢) م ز: لو شرط.

(٣) ز: على هذه.

(٤) ز: ذهب جيد.

(٥) ف: فهذا.

(٦) زدنا الواو للإيضاح.

(٧) ز: ثم صيغها.

قال: صُغْ لي منك عشرة دراهم فضة قُلْباً، على أن أعطيك عليها[١] أجر درهم، كان هذا باطلاً لا يجوز، لأن العامل عَمِلَ فضةً لنفسه ولم يقبضها الآمر[٢] فتكونَ من ماله ويكونَ عليه الأجر. ألا ترى أنها لو هلكت كانت من مال العامل، والباب الأول لو هلكت بعدما خلطها بفضة الآمر كانت من مال الآمر.

وقال أبو يوسف: لو كانت فضة الدافع قيراطاً[٣] وخَلَطَ المُقْرِض مائة [درهم][٤] بفضة الآمر كان قبضاً.

وقال محمد بن الحسن: لا يكون قبضاً إلا أن تكون فضة الآمر أكثر.

ولو اختلفا فيها فقال الآمر: كانت فضتي اثني عشر وأمرتك أن تزيد فيها ثلاثة، وقال المدفوع إليه: بل كانت عشرة وأمرتني أن أزيد فيها خمسة، وفي القُلْبَين خمسة عشر، كان القول قول المدفوع إليه أنه قد زاد فيها خمسة وأن الدافع إنما دفع إليه عشرة، ويضمن له عشرة مثل فضته، مِن قِبَل أنه قد زاد فيها درهمين على ما[٥] أمره الدافع[٦]، إلا أن يرضى الدافع أن يأخذها ويعطيه خمسة ويعطيه الأجر تاماً، فيكون له ذلك.

ولو كان القُلْب لا يُعرَف وزنه لِحَشْوٍ[٧] فيه واتفقا أنه أعطاه عشرة دراهم وأمره أن يزيد فيه خمسة فقال الدافع: لم تزد فيه شيئاً، وقال المدفوع إليه: قد زدتُ فيه خمسة[٨]، فالقول قول الدافع مع يمينه على

(١) ز ـ عليها.
(٢) ف م ز: الآخر. والتصحيح من ب.
(٣) ز: قيراط.
(٤) الزيادة من ب.
(٥) ف ـ ما.
(٦) فكان بذلك مخالفاً لأمر الدافع، فيضمن لذلك. انظر: المبسوط، ١٤/٧٨.
(٧) الحَشْو ما وضع بداخل الشيء من غيره، يقال: حَشَا الوسادة بالقطن حَشْواً. انظر: المصباح المنير، «حشو».
(٨) ز ـ فقال الدافع لم تزد فيه شيئاً وقال المدفوع إليه قد زدت فيه خمسة.

عِلْمِه[١]. فإن شاء أخذ من الصائغ[٢] القُلْب وأعطاه من الأجر[٣] بحساب ذلك. وإن شاء المدفوع إليه أعطاه فضة مثل فضته وسَلِمَ له القُلْبُ بعد أن يحلف الآخر ما يَعْلَمُه زاد فيه خمسة.

ولو اتفقا على أنه قد زاد فيه[٤] خمسة وقال الآمر: كانت فضتي بيضاء وأمرتك أن تزيد فيها فضة بيضاء، /[١/٣٢٠ظ] وقال المدفوع إليه: بل كانت فضتك سوداء وأمرتني فزدتُ فيها فضة سوداء، فالقول قول المدفوع إليه مع يمينه أن الذي دفع إليه فضة سوداء، والقول قول الدافع أنه أمره أن يزيد[٥] على فضته فضة بيضاء مع يمينه البتة[٦]. وإن اختلفا في الأجر[٧] فقال الدافع: أجرك درهم، وقال المدفوع إليه: أجرتي درهمان[٨]، فإن القول في ذلك قول الدافع مع يمينه البتة. وكذلك لو قال: عملته لي بغير أجر، كان القول قوله مع يمينه[٩].

وإذا اشترى الرجل من الرجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجدها زُيوفاً[١٠] بعدما تفرقا فاستبدلها منه ثم إن رجلاً أقام البينة على الدراهم الزُّيوف فقُضي بها[١١] له لم ينتقض البيع في الصرف، لأنه أبدلها إياه قبل

---

(١) ف م ز: على عمله. والتصحيح من ب.
(٢) ف م: الصانع.
(٣) ز: من الاخر.
(٤) م ز ـ فيه.
(٥) ز: أن أزيد.
(٦) لكن أفاد الحاكم والسرخسي أن القول قول العامل، ولم يذكرا هذا التفصيل. انظر: الكافي، ١/١٨٥و؛ والمبسوط، ١٤/٧٨. ولعل هنا سَقَطاً عندهما. وما في ب موافق لما في المتن.
(٧) ز: في الاخر.
(٨) ف: درهما.
(٩) ف ـ البتة وكذلك لو قال عملته لي بغير أجر كان القول قوله مع يمينه.
(١٠) تقدم تفسيره غير مرة.
(١١) ز: لها.

أن يَستحق هذا. وهو قول أبي يوسف ومحمد[١].

ولو قال رجل لرجل: أقرضني مائة فَلْس ثم صُغْها لي كُوزاً على أنّ أَجْرَكَ درهم، كان هذا باطلاً[٢] لا يجوز القرض فيه ولا الإجارة[٣]، من قِبَل أنه لم يقبض. فإن كان دفع إليه نحاساً فقال: أقرضني [رطلاً][٤] مِن نحاس فاخلطه وصُغْه[٥]، جاز، لأنه حين خلطه صار قابضاً. وكذلك لو قال: أقرضني رطلاً من نحاس أو حديد ثم صُغْ[٦] لي منه كذا وكذا على أن أجرك درهم، لم يجز ذلك. فإن قبض النحاس والفلوس ثم دفعها[٧] إليه فقال: اعملها بأجر درهم، كان هذا جائزاً، لأنه قد قبض. ألا ترى لو أن رجلاً استقرض من رجلٍ كُرَّ[٨] حنطةٍ فقال: اطحنها لي بدرهم، فطحنها له قبل أن يقبضه كان هذا باطلاً ليس فيه أجر، وإن أعطاه الدقيق فعليه دقيق مثله؛ ولو دفع إليه كُرَّ حنطةٍ فقال: أقرضني نصف كُرّ واخلطه ثم اطحنها لي بدرهم، ففعل ذلك، كان هذا جائزاً، وعليه نصف الكُرّ، وعليه الأجر تاماً، لأن هذا قد قبض نصف الكُرّ حين خلطه بطعام الدافع.

ولو دفع إليه لِجَاماً ودفع إليه فضة[٩] معلومة فقال: مَوِّهْ[١٠] هذا

---

(١) قال السرخسي: رجل اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجدها زيوفاً بعدما تفرقا فاستبدلها منه ثم استحق [رجل] تلك الدراهم الزيوف لم يبطل العقد، لأنه حين استبدلها بالجياد قبل أن يستحق فإنما استقر حكم العقد على الجياد دون الزيوف المردودة، واستحقاق ما ليس فيه حكم العقد لا يؤثر في العقد، وهذا إنما يتأتى على قولهما وكذلك عند أبي حنيفة إن كان الرد بعيب الزّيافة والاستبدال به قبل افتراقهما عن مجلس العقد أو بعد الافتراق والمردود قليل. انظر: المبسوط، ٧٨/١٤.

(٢) ز: باطل.

(٣) ف م ز: ولا إجارة.

(٤) الزيادة مستفادة من الجملة التالية. وفي ب: أقرضني كذا نحاس.

(٥) ز: وضعه.

(٦) ز: ثم ضع.

(٧) ز: ثم دفعا.

(٨) تقدم تفسيره غير مرة وأنه من المكاييل.

(٩) ف: فضله.

(١٠) أي: اطْلِ، كما تقدم.

اللِّجَام بهذه الفضة على /[١/٣٢١و] أنّ لك أجر درهم، فإن هذا جائز. وكذلك لو كان الأجر ذهباً معلوماً. وكذلك لو كان أعطاه مكان الفضة ذهباً فقال: مَوِّهْ به على أنّ أجرك كذا وكذا[١]، أو قال[٢]: اكتب بهذا[٣] الذهب في هذا الثوب كتاباً معلوماً بأجر معلوم، كان جائزاً. وكذلك لو دفع إليه فضة فقال: اكتب بها في هذا الثوب كان مثل الأول. وإن كان الأجر في هذا ذهباً أو فضةً فهو جائز. وكذلك لو اشترط عليه أن يموِّهه بمثقال ذهب مِن عنده فهو جائز بعد أن يكون الأجر[٤] شيئاً من العروض غير[٥] الذهب والفضة. ولو أعطاه ذهباً فقال: مَوِّهْ هذا اللِّجَام وما فَضَلَ فهو لك أَجْرٌ، كان هذا باطلاً لا يجوز، مِن قِبَل أن الأجر مجهول، وله أجر مثله، وما بقي من الذهب فهو لصاحبه.

❋ ❋ ❋

باب من الصرف في الشرى والبيع والسلم يُجْنَى على القُلْب قبل أن يقبضه المسلَم إليه أو المشتري

وإذا اشترى الرجل قُلْبَ فضةٍ بدينار ودفع الدينار[٦] ثمناً ثم إن رجلاً أحرق القُلْبَ بالنار فاختار المشتري أن يضمّن الرجل المحرق قُلْبَه فله ذلك. فإن أخذ قيمة[٧] القُلْبِ ذهباً قبل أن يفارق المشتري البائع فإن ذلك البيع جائز، ويتصدق المشتري بالفَضْل في ذلك على الدينار. وكذلك إن اختار نَقْضَ البيع وأَخَذَ البائعُ قيمةَ القُلْب فإنه[٨] يتصدق بالفَضْل فيها على الثمن. فإن تفرقا قبل أن يقبض المشتري قيمة القُلْب من الذي أحرقه وقد اختار

---

(١) ف: كذا كذا.
(٢) ف م ز: وقال. والتصحيح من ب.
(٣) ف ز: هذا.
(٤) ف م: الآخر. والتصحيح من ب.
(٥) ف م ز: فيه. والتصحيح من ب.
(٦) ف: الدار.
(٧) ف: منه.
(٨) أي: البائع، كما في ب.

تضمينه فإن ذلك ينتقض ويبطل، مِن قِبَل أنه صَرْفٌ تفرقا قبل أن يقبضه، ويرجع بالدينار على البائع، وتكون[١] قيمة القُلْب للبائع[٢] على الذي أحرقه. ألا ترى أن البيع الأول وقع على أنهما إن تفرقا قبل أن يقبض انتقض البيع فيه، فكذلك القيمة هي مثل القُلْب، إن تقابضا قبل أن يفترقا فهو جائز، وإن تفرقا قبل أن يقبض[٣] /[١/٣٢١ظ] فهو باطل لا يجوز البيع فيه. وكذلك لو كان مكان القُلْب إناء فضة أو إناء ذهب اشتراه بدراهم أو اشتراه بذهب مثل وزنه. وهذا قول محمد. وهو قول أبي يوسف الأول. ثم قال أبو يوسف بعد ذلك: إذا اختار[٤] المشتري اتباع المحرِق بالقيمة ثم تفرقوا قبل القبض وقد قبض البائع الثمن فهو جائز، لأن اختياره لذلك بمنزلة قبضه[٥] له[٦]، لأنه لو تَوَى تَوَى من ماله، فصار بمنزلة القبض. وقال محمد: قول يعقوب الأول أحب إلي[٧].

وإذا اشترى الرجل سيفاً محلّى بفضة وزنها خمسون درهماً فاشتراه بمائة درهم أو بعشرة دنانير فهو جائز. فإن تفرقا قبل أن يتقابضا انتقض البيع. فإن نقد الثمن ولم يقبض السيف حتى أفسد رجل من حَمَائِله شيئاً أو من جَفْنِه فاختار المشتري أَخْذَ السيف وأن يُضَمِّنَ المفسدَ قيمةَ ما أفسد فذلك له. فإن تفرق البائع والمشتري قبل أن يقبض المشتري قيمة الفساد

---

(١) ز: ويكون.
(٢) ف م: البائع. والتصحيح من ب.
(٣) م ز + انتقض البيع فيه فكذلك القيمة هي مثل القلب إن تقابضا قبل أن يفترقا فهو جائز وإن تفرقا قبل أن يقبض.
(٤) ز: إن اختار.
(٥) م ز: فضه.
(٦) م ز - له.
(٧) قال السرخسي: وقول أبي حنيفة كقول أبي يوسف الآخر رحمهما الله وإن لم يذكره هنا، فقد نص عليه في نظيره في الجامع إذا قُتل المبيع قبل القبض فإن اختار المشتري تضمين القاتل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخِر رحمهما الله يصير قابضاً بنفس الاختيار، حتى لو توى ذلك على القاتل يكون من مال المشتري، وفي قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمهما الله لا يصير قابضاً بنفس الاختيار.. انظر: المبسوط، ١٤/٧٩.

وقد قبض السيف فهو جائز، لأن الفساد كان في غير الفضة؛ بمنزلة ثوب اشتراه رجل من رجل ونقد الثمن فأحرقه رجل آخر قبل أن يقبضه المشتري واختار المشتري إمضاء البيع وأن يُضَمِّنَ المفسدَ قيمةَ الثوب، فذلك له، ولا يُفْسِدُ ذلك تفرقُهما قبل أن يقبض القيمة. ألا ترى أنهما لو تفرقا والثوب قائم بعينه لم ينتقض البيع، فكذلك القيمة. وكذلك لو كان مكان الثوب سيف[١] محلّى فأفسده كلَّه رجلٌ وأحرقه[٢] بالنار[٣] فاختار المشتري إمضاء البيع وتضمين المفسد وأن يَنْقُدَ البائعُ الثمنَ، فذلك له. فإنْ ذَهَبَ المفسدُ وفارقهم قبل أن يَنْقُدَ قيمة الفساد فإن ذلك لا يُفسد البيع ما لم يفارق البائع المشتري، لأن المفسد ليس ببائع ولا مشتري، وإنما هو غاصب ضامن. فإن فارق البائع المشتري[٤] قبل القبض انتقض البيع كله في جميع ذلك في قول محمد. وهو قول أبي يوسف الأول. /[١/٣٢٢و] وقد بينتُ لك قوله الآخِر.

وإذا أسلم رجل ثوباً في كُرّ حنطة أو باع قُلْباً بدينار فهَشَمَ[٥] رجل القُلْب أو شَقّ الثوب باثنين واختار مشتري القُلْب والمسلَم إليه أَخْذَ القُلْب[٦] والثوب ونَقْدَ الثمن وقال: أتبع المفسد بضمان ذلك، وقَبَضَ القُلْب والثوب قبل أن يتفرقا، فله ذلك وإن لم يأخذ القيمة حتى تفرقا، لأنه قد قبضهما بأعيانهما.

وإذا اشترى الرجل سيفاً محلّى بفضة وزنها خمسون درهماً بمائة درهم فأحرق رجل بَكْرَةً[٧] من حليته واختار المشتري قبض السيف وإمضاء البيع

---

(١) ز: سيفا.
(٢) م: أحرقه.
(٣) م ز ـ بالنار.
(٤) م ز ـ المفسد ليس ببائع ولا مشتري وإنما هو غاصب ضامن فإن فارق البائع المشتري.
(٥) أي: كسره، والهَشْم كسر الشيء الرخو، كما تقدم.
(٦) م ز ـ أو شق الثوب باثنين واختار مشتري القلب والمسلم إليه أخذ القلب.
(٧) قال المطرزي: البَكْرَة في حلية السيف حلقة صغيرة كالخَرَزَة، وكأنها مستعارة من بَكْرَة البئر. انظر: المغرب، «بكر».

وتضمين الغاصب، ونَقَدَ الثمنَ وقَبَضَ السيفَ[١]، وفارق البائعَ قبل أن يقبض قيمة البَكْرَة، فإن البيع ينتقض في البَكْرَة خاصة دون السيف، لأنها قد زايلت السيف. ولو كان المشتري لم يفارق البائع حتى فارقهم محرق البَكْرَة ثم رجع إليهم فأدى قيمة البَكْرَة إلى المشتري وتقابضوا جاز البيع فيها وفي بقية السيف، ولا يفسد ذلك فراق[٢] الغاصب. وهو قول محمد وقول أبي يوسف الأول. وقال أبو يوسف في قوله الآخِر: لو[٣] أن رجلاً اشترى من رجل إبريق فضة بخمسين ديناراً فدفع إليه الدنانير ثم لم يفترقا حتى عَدَا رجلٌ على الإبريق فأحرقه فاختار المشتري اتباع الذي أحرق الإبريق ثم افترقا قبل أن يقبض ما ضمنه فهو جائز وإن فارقهما جميعاً المحرقَ والبائعَ، فينبغي في قياس هذا القول الآخر أن[٤] لا يبطل البيع في البَكْرَة التي استهلكها الرجل من السيف.

وإذا أسلم الرجل ثوباً إلى رجل في كُرٍّ حنطةٍ فأحرقه رجل بالنار كلَّه فاختار المسلَم إليه إمضاء السَّلَم واتباعَ المحرق بقيمة الثوب فإنْ قَبَضَ القيمة من المحرق قبل أن يفارق رب السَّلَم فهو جائز. وإن تفرقا قبل القبض بطل السلم. والقيمة في هذا الموضع بمنزلة الثوب بعينه. ولو فارقهم المحرق ثم رجع فأعطاه القيمة قبل أن يفترق المسلَم إليه ورب السَّلَم فاختار المسلَم إليه ورب السلم إمضاء السلم وأَخْذَ /[١/٣٢٢ظ] القيمة كان السلم جائزاً، ولا يفسده[٥] ذهاب الغاصب، لأنه غاصب ليس ببائع[٦]. وهذا قياس قول يعقوب. وقولُ محمد ما بينتُ لك.

وإذا اشترى الرجل سيفاً محلّى بفضة بمائة درهم وحليةُ السيف خمسون[٧] درهماً وتقابضا فهو جائز، وإن باعه المشتري مرابحةً بربح[٨]

---

(١) ز ـ السيف.
(٢) م ز: افتراق.
(٣) م ز: ولو.
(٤) ز ـ أن.
(٥) ف م ز: ولا يفسد. والتصحيح من ب.
(٦) ز: بايع.
(٧) ز: خمسين.
(٨) ف م ز: فربح. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١/١٨٥ظ؛ والمبسوط، ١٤/٨١.

عشرين درهماً أو بده دوازده[١] أو بربح ثوبٍ بعينه فإن ذلك لا يجوز، لأن للحلية[٢] حصة في الربح، ولا يجوز بأكثر منها. أرأيت لو قال: أَرْبَحْتُك[٣] في الحلية عشرة وفيما بقي عشرة، فإن البيع فاسد، لأن الفضة لا تجوز إلا بمثلها. وكذلك المِنْطَقَة المفضَّضة والسَّرْج المفضَّض والإناء المفضَّض. فأما اللِّجَام المموَّه والخَرَز المموَّه فلا بأس بالمرابحة فيه، لأن التمويه لا يَخْلُص[٤].

وإذا باع الرجل قُلْبَ فضةٍ فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم باعه بربح نصف دينار أو بربح درهم فلا بأس بذلك، وهو جائز. ولو كان قام عليه بعشرة دراهم [فباعه بربح درهم لم يجز. ولو ضم معه ثوباً قد قام عليه بعشرة دراهم][٥] فقال: يقوم علي هذان[٦] بعشرين، وباعهما بربح درهم أو بربح ده يازده[٧] فإنه يجوز في الثوب[٨] بحصته ولا يجوز [في][٩] القُلْب، لأن ثمنه أكثر مما فيه، في قول أبي يوسف[١٠]؛ ولا يجوز شيء من ذلك في قياس قول أبي حنيفة. وكذلك جارية وطَوْق فضة عليها فيه مائة درهم اشتراها رجل بألف درهم ونَقَدَ وقَبَضَ ثم باعها مرابحة بربح مائة درهم أو بربح ده يازده فإن الطَّوْق لا يجوز، وتجوز

---

(١) أي: باع السلعة بعشرة باثني عشر. انظر: المبسوط، ١٣/٩١.
(٢) ف م ز: الحلية. والتصحيح من ب.
(٣) ف م ز: ربحتك. والتصحيح من ب. وأَرْبَحَه أي أعطاه الربح، وأما ربّحه بالتشديد فغير منقول. انظر: المغرب، «ربح»؛ والمصباح المنير، «ربح».
(٤) خَلُص الشيء يَخْلُص أي صَفَا، كما تقدم. فالتمويه هو الطلاء، وهو شيء قليل جداً، لا تستطيع أن تصفّيه من مكانه لو أردت ذلك.
(٥) الزيادة من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٨٢.
(٦) ز: هذين.
(٧) أي: باع السلعة بعشرة بأحد عشر. انظر: المبسوط، ١٣/٩١.
(٨) ف م ز: يجوز القلب. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق.
(٩) الزيادة من الكافي، الموضع السابق.
(١٠) وقول محمد مع أبي يوسف كما أفاده في الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٨٢.

الجارية، في قول أبي يوسف[(١)].

ولو أن رجلاً اشترى سيفاً محلّى بمائة درهم وحليته خمسون درهماً وقَبَضَ ونَقَدَ فقال: يقوم علي بمائة، فاشتراه رجل منه بمائة درهم على أنْ أرْبَحَه[(٢)] درهماً فيما[(٣)] سوى الفضة أو ده يازده أو عشرة [أحد عشر][(٤)] فيما[(٥)] سوى الفضة فإن هذا جائز، والربح كله فيما سوى الفضة.

ولو أن رجلاً ابتاع سيفاً محلّى فضةً[(٦)] بمائة درهم وحليته خمسون درهماً /[١/٣٢٣و] وتقابضا ثم حَطَّ عنه درهماً[(٧)] فهو جائز، والحَطُّ ليس من الفضة[(٨)].

ولو أن رجلاً ابتاع قُلْبَ فضةٍ فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم وتقابضا ثم حَطَّ عنه درهما وقَبِلَ الحَطَّ وقبضه بعدما افترقا من مقام البيع أو قبل أن يفترقا فإن البيع ينتقض، ويفسد كله في قياس قول[(٩)] أبي حنيفة. وفي قول محمد يجعله هبة، فإن سلّمه له فهو هبة، وإن لم يسلّمه له فله أن يمتنع[(١٠)] منه، ولا ينتقض البيع. وقول يعقوب: ينبغي أن يَبْطُلَ الحَطّ، لأنه يريد أن يفسد ذلك[(١١)].

---

(١) وكذلك قول محمد كما أفاده في الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٨٢/١٤. وذكر الكرخي أن أبا يوسف رجع إلى قول أبي حنيفة. انظر: المبسوط، الموضع السابق.
(٢) ف م ز: أن ربحه.
(٣) ف م ز: فيها.
(٤) الزيادة من ب. وهو بمعنى ده يازده كما تقدم.
(٥) ف م ز: فيها.
(٦) أي: محلى بفضة.
(٧) ز: درهم.
(٨) م ز + ولو أن رجلاً ابتاع سيفا محلى فضة بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم حط عنه درهم فهو جائز والحط ليس من الفضة.
(٩) ز + الإمام الأعظم.
(١٠) ف م ز: أن يمنع. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٨٢/١٤.
(١١) وعبارة السرخسي هكذا: ولو ابتاع قُلْبَ فضةٍ وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهماً وقَبِلَ الحط وقبضه بعدما افترقا من مقام البيع أو قبل أن يفترقا فسد=

وقال محمد: إنما جعلته بمنزلة الهبة في كل شيء لا يجوز إلا مثلاً بمثل. ألا ترى[1] أن رجلاً لو حَطَّ الثمن كله كان هبة، وهنا[2] كل درهم ثمن لدرهم.

وقال محمد: ينبغي إذا لم يقبض الثمن حتى حط درهماً فإن قَبِلَ [الحط][3] انتقض حصة الدرهم، لأنه لو لم يفارقه حتى حط جميع الثمن قبل القبض فقَبِلَ انتقض البيع. وإنما احتجتُ إلى قبوله لأنه نَقْضُ بيع[4]. وإن افترقا قبل أن يقبل بطل حصته بالافتراق قبل أن يقبض. وينبغي في قياس قول يعقوب إذا لم يقبض فأبى[5] أن يقبل الحط فهو على حاله، وهو إذا قبل أيضاً على حاله، لأن في قبوله[6] فساداً[7] لما بقي. فهذا في قول أبي يوسف بعد القبض وقبله سواء. وفي قول[8] أبي حنيفة إن يقبل[9] قبل القبض وبعد القبض [فهو سواء، وهو فاسد كله][10]. إلا أنه في قول يعقوب إن قبل وفارقه قبل أن ينقده[11] انتقض حصته، لأنه لم ينقد الدراهم بالحط. وهذا إذا كان بعد القبض. وهذا بمنزلة رجل اشترى ثوباً بعشرة دراهم فحط عنه الثمن كله بعدما قبض أو لم يقبض، فهذا ليس بحط، إنما

= البيع كله في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف الحط باطل، ويرد الدرهم عليه، والعقد الأول صحيح، وفي قول محمد رحمه الله العقد الأول صحيح، والحط بمنزلة الهبة المبتدأة، له أن يمتنع منه ما لم يسلمه... انظر: المبسوط، ١٤/٨٢.

(١) ز ـ ترى.
(٢) ف م ز: فهذا. والتصحيح من ب.
(٣) من ب.
(٤) ولا ينفرد أحد المتعاقدين بإفساد العقد. انظر: المبسوط، ١٤/٨٣.
(٥) ف م ز: فاما. والتصحيح من ب.
(٦) ف: في قوله.
(٧) ز: فساد.
(٨) ف: وقول.
(٩) ف م: إن تقبل.
(١٠) انظر لشرح المسألة: المبسوط، ١٤/٨٢.
(١١) م: أن ينتقده.

هذه هبة. فكذلك الفضة بوزنها لا تكون بأقل من وزنها، فإذا حط منها شيئاً فإنما ذلك هبة، إن[١] شاء سلّم، وإن شاء مَنَعَ[٢] جميع الثمن، بمنزلة هبة درهم من /[١/٣٢٣ظ] ثمن الفضة.

ولو أن رجلاً اشترى قُلْبَ فضةٍ وثوباً بعشرين درهماً وفي القُلْب عشرة دراهم ثم تقابضا ثم حَطَّ عنه درهماً من ثمنها جميعاً جاز نصف الحَطّ في الثوب، ولا يجوز في القُلْب، وينتقض البيع في القُلْب. وفي قياس قول أبي يوسف يجوز الحَطّ في حصة الثوب، والبيع في القُلْب جائز. وفي قول[٣] محمد هو[٤] هبة - مثل قوله الأول - في نصف الدراهم.

ولو كان البَيْع[٥] سيفاً على مائة درهم وحليتُه خمسون درهماً فحَطَّ عنه من ثمنه درهماً أجزتُ ذلك الحَطّ على غير الفضة.

ولو أن رجلاً باع قُلْبَ فضةٍ بعشرين ديناراً وتقابضا ثم حَطَّ عنه بعدما افترقا عشرة دنانير وقبض العشرة فهو جائز. وكذلك لو فارقه قبل أن يقبض العشرة كان جائزاً أيضاً.

وإذا اشترى الرجل قُلْبَ فضة [وَزْنُه][٦] عشرة دراهم بعشرة دراهم وتقابضا فهو جائز، فإن زاد أحدهما الآخر درهماً أو قيراطاً[٧] ذهباً أو شيئاً من العروض وقَبِلَ الزيادة فإن البيع يُنْقَض في قياس قول أبي حنيفة. ولا يُنْقَض في قول أبي يوسف الأول[٨]، وتنتقض الزيادة ولا تجوز. وكذلك لو جعله بالخيار يوماً وتفرقا على ذلك ولم يكن شرطاً[٩] في البيع. وقولُ أبي

(١) م: وإن.
(٢) ف م: امنع؛ ز: اتبع. والتصحيح مستفاد من ب؛ والكافي، الموضع السابق.
(٣) ف: وقول.
(٤) ف - هو.
(٥) ز: المبيع. والبيع هو المبيع، كما مر مرارا.
(٦) الزيادة من ب. ولفظ الحاكم: فيه. انظر: الكافي، الموضع السابق.
(٧) ف م ز: درهم أو قيراط.
(٨) وكذا قول محمد على ما ذكره في الكافي، الموضع السابق.
(٩) ف ز: شرط.

حنيفة: الخيار بَعْدُ بمنزلة الخيار في أصل البيع، فإن أجاز في الصرف قبل الفرقة [جاز][١]، وإن افترقا فالبيع[٢] باطل.

وإذا اشترى الرجل قُلْبَ فضةٍ بدينار وفي القُلْب عشرة دراهم فهو جائز، فإذا تقابضا وتفرقا فهو جائز، فإذا التقيا بعد ذلك فزاد أحدهما الآخر شيئاً وقبض الزيادة فهو جائز، وهو في البيع. إن زاد الذي قبض الدينار ثوباً فدفعه إلى الذي قبض القُلْب فهو جائز. فإن زاده ديناراً آخر أو نصف دينار فهو جائز إذا دفعه قبل أن يتفرقا. فأما الثوب فلا بأس أن لا يدفعه حتى يفترقا، لأن حصته ليس بصرف، وحصة الدينار الزيادة صرف. فإن تفرقا قبل أن يقبض الدينار الزيادة انتقض بيع نصف القُلْب. وإن كان زيادة نصف /[٣٢٤/١و] دينار انتقض بيع ثلث القُلْب. ولو كان قابض القُلْب زاد درهماً ودفعه إلى قابض الدينار فهو جائز، وإن تفرقا قبل أن يقبضه انتقض البيع من القُلْب في عُشْرِه وَزْنَ درهم، لأن الدرهم بمثله، والدينار بتسعة.

وإذا اشترى الرجل سيفاً محلًّى بمائة درهم في حلية السيف خمسون درهماً ونَقَدَ وقَبَضَ وتفرقا ثم زاده الذي قبض السيف درهماً فهو جائز. وإن تفرقا قبل أن يقبضا فهو جائز، لأن الزيادة ليست في الفضة، إنما هي فيما[٣] سوى ذلك. ولو حط عنه الذي قبض الثمن درهماً كان جائزاً، وليس الحط من ثمن الفضة. وكذلك لو حط عنه عشرة دراهم. ولو كان الذي قبض الثمن زاده ديناراً فإن قبض قبل أن يتفرقا فهو جائز. وإن تفرقا قبل أن يقبض انتقض[٤] من الثمن بحصة الدينار.

وتفسير ذلك أن يُعْزَل من الثمن وزن الفضة، ويُقْسَم ما بقي على قيمة الدينار وقيمة السيف سوى الحلية، فتُرَدّ حصة الدينار.

ولو أن رجلاً اشترى قُلْبَ فضةٍ بعشرة دراهم وفيه عشرة دراهم واشترى آخَرُ ثوباً بعشرة دراهم ثم باعا[٥] جميعاً القُلْبَ والثوبَ من الرجل

---

(١) من ب.
(٢) ف م ز: والبيع.
(٣) ف: في.
(٤) ف م ـ انتقض.
(٥) ز: ثم بايا.

بربح عشرة [أحد عشر][١] أو بربح ده يازده[٢] أو بربح درهمين كان حصة الثوب من ذلك جائزاً، ولا تجوز حصة القُلْب، لأن له في الربح حصة. ألا ترى أن «ده يازده» على عشرين درهماً درهمين. قُلْتُ: فكيف أجعل الربح كله للثوب.

وكذلك لو كان القُلْب والثوب لرجل واحد. وكذلك لو باعهما بوضيعة ده يازده أو بوضيعة عشرة أحد[٣] عشر. وكذلك بنقصان ده يازده من رأس المال وعشرة أحد عشر[٤]. وكذلك بزيادة العشرة أحد عشر على رأس المال. فهذا كله باب واحد. وكذلك السيف المحلّى والمِنْطَقَة المفضَّضة.

ولو جمع القُلْبَ والثوبَ الذي وصفنا أولاً فقال: أبيعكهما بزيادة درهم على عشرين درهماً، كان جائزاً، وكان الفَضْل بالثوب، لأنه لم ينسب العشرين إلى رأس المال ولا إلى ما قاما /[١/٣٢٤ظ] عليه به، فهذا مساومة. وكذلك لو قال: أبيعكهما بنقصان درهم من عشرين أو بوضيعة درهم من عشرين، فهو جائز، والفضة مثلها، والثوب بما بقي، لأن هذا مساومة.

ولو أن رجلاً اشترى فضة بخمسين درهماً وَزْنُها كذلك واشترى سيفاً بخمسين درهماً بجَفْنِه وحَمَائِله[٥] ثم أنفق عليه خمسة دراهم وعلى الصياغة[٦] خمسة دراهم[٧] ثم قال: يقوم علي بمائة وعشرة دراهم، فباعه مرابحة على ذلك بربح ده يازده أو بربح عشرة أحد عشر[٨] أو بربح[٩] عشرين درهماً كان فاسداً كله، لأنه شيء واحد لا يُنْقَض[١٠]، وقد وقع

---

(١) الزيادة من الكافي، الموضع السابق.
(٢) أي: عشرة بأحد عشر، كما تقدم.
(٣) ز: اخذ.
(٤) ز: عشره.
(٥) الجفن هو الغِمْد، والحمائل هي علاقة السيف، كما تقدم.
(٦) م ز: الصناعة.
(٧) وعبارة ب هكذا: ثم صاغ له الخمسين الدرهم حلية بأجرة خمسة وأنفق عليه خمسة.
(٨) ز: عشرة.
(٩) ف م ز: وبربح. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٨٥.
(١٠) أي: لا يُفْصَل، كما هو في ب.

للفضة فيه ربح[١].

وإذا باع رجل قُلْبَ فضةٍ بعشرة دراهم وفي القُلْب عشرة ولم يتفرقا حتى قبض القُلْبَ وغصبه الآخر عشرة دراهم غصباً أو أقرضها إياه قرضاً فهي قصاص بثمن القُلْب وإن لم يتقاصّا. وإن تفرقا[٢] على غير رضى فهو مثل ذلك.

ولو كان له[٣] عليه عشرة دراهم قبل ذلك لم يكن قصاصاً[٤] إلا أن يتراضيا. ولا يشبه الدين الذي كان قبل البيع ما حدث بعد البيع.

ولو[٥] أن رجلاً [اشترى][٦] قُلْبَ فضةٍ وَزْنُه عشرة دراهم وثوباً[٧] بعشرين درهماً فنَقَدَه عشرة وتقابضا ثم تفرقا وقد بقي من الثمن عشرة دراهم[٨] جعلتُ ما نَقَدَه[٩] ثمنَ القُلْب خاصة دون الثوب استحساناً[١٠]، وليس بقياس. ولو لم أجعل ذلك على هذا انتقض البيع في نصف القُلْب. ولو نَقَدَه العشرة فقال: هي من ثمنهما[١١] جميعاً، فهو مثل الأول. فإن نَقَدَه

---

(١) زاد الحاكم: ولو كان الثمن والنفقة ديناراً جاز. انظر: الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٨٥.

(٢) م ز: وإن لم يفترقا. وانظر: المبسوط، ١٤/٨٥.

(٣) ف ـ له.

(٤) ز: قصاص.

(٥) م ز ـ لو.

(٦) الزيادة من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٨٥. وفي ب جار: باع.

(٧) ز: وثوب.

(٨) ف ـ وثوب بعشرين درهما فنقده عشرة وتقابضا ثم تفرقا وقد بقي من الثمن عشرة دراهم.

(٩) ز: ما بعده.

(١٠) ز: استحسان.

(١١) ف م ز: من ثمنها. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ١٤/٨٦. وقال السرخسي: لأن الشيء يضاف إلى الشيئين والمراد أحدهما، قال الله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ ﴿٢٢﴾﴾ [سورة الرحمن، ٥٥/٢٢]، والمراد أحدهما، وهو المالح، وقال تعالى: ﴿يَٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ﴾ [سورة الأنعام، ٦/١٣٠]، فالمراد به=

العشرةَ فقال: هي من الثوب خاصة، وقال الآخر: نعم، أو قال: لا، ثم تفرقا على ذلك قبل أن يَنْقُدَه العشرةَ الباقية، فإن كان رضي بها[١] من ثمن[٢] الثوب فإن البيع ينتقض في القُلْب، لأنهما افترقا قبل أن يَنْقُدَه ثمن القُلْب. وإن لم يرض بها من ثمنه فهو مثل ذلك، لأن الدافع يجعلها قضاءً مِن أيهما /[١/٣٢٥و] شاء. قال: وإذا سمى الثوب رضي هذا أو لم يرض [فهو سواء]. وقوله: منهما، هو منهما، قال أو لم يقل[٣].

ولو باعه سيفاً محلّى فضةً[٤] بمائة درهم وَزْنُ الحلية خمسون[٥] درهماً فنَقَدَه خمسين درهماً وقبض السيف وقال: هذا النَّقْد من ثمن السيف والحلية أو من ثمن السيف دون الحلية، ورضي بذلك القابض أو لم يرض فهو سواء، وهو من ثمن الحلية خاصة دون ما سوى ذلك. أستحسن ذلك[٦] وأدع القياس فيه، لأن هذا شيء واحد.

ولو كان الثمن عشرة دنانير فنقده منها خمسة كان مثل ذلك.

وكذلك لو كان ثمن القُلْب والثوب [عشرة دنانير][٧] فنَقَدَه منها خمسة فقال: هذه من ثمنهما[٨] جميعاً، فإني أجعلها من ثمن القُلْب. فإن قال: هو

= الإنس خاصة، فهنا وإن قال «هو من ثمنهما» فقد قصد إيفاء الحق المستحَق عليه، وإيفاءُ ثمن القُلْب في مجلس العقد مستحَق بخلاف ثمن الثوب، فيُصْرَف ذلك إلى ثمن القُلْب. انظر: المبسوط، الموضع السابق.

(١) ف م ز + من ثمن الثوب خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا ثم تفرقا على ذلك قبل أن ينقده العشرة الباقية فإن كان رضي بها.

(٢) م ز - ثمن.

(٣) ف م: قال فإن لم يقل. والتصحيح من ب. أي سواء قال «العشرة التي دفعتها من ثمنهما» أو لم يقل ذلك فما دفعه يُصْرَفُ إلى حصة القُلْب، إلا إذا ذكر أن ذلك ثمن الثوب خاصة فيصرف إلى ثمن الثوب.

(٤) أي: محلى بفضة.

(٥) ز: خمسين.

(٦) ف: هذا.

(٧) الزيادة من ب.

(٨) ز: من ثمنها.

من ثمن القُلْب خاصة، فهو مثل ذلك. ولو قال: هي من ثمن الثوب خاصة، ثم تفرقا فهي من ثمن الثوب، وينتقض البيع في القُلْب.

ولكن لو اشترى فضة بخمسة دنانير وسيفاً وجَفْناً وحَمَائِل[١] بخمسة دنانير وأنفق على صياغته[٢] وتركيبه ديناراً ثم باعه مرابحة على ذلك بربح عشرة أحد عشر[٣] أو بربح ده يازده أو بربح دينار وتقابضا كان ذلك جائزاً كله.

ولو كان قُلْبُ فضةٍ لرجل يقوم عليه بدينار وثوبٌ لآخَر يقوم عليه بدينارين فباعاهما[٤] مرابحة على ذلك بربح دينار أو بربح عشرة أحد عشر[٥] أو بربح ده يازده كان[٦] الثمنُ بينهما والربحُ[٧]، على قدر رأس مال[٨] كل واحد منهما. فقد صار للقُلْب هاهنا حصة من الربح. يقول: لأن الثمن دنانير.

وإذا كان القُلْب يقوم عليه بعشرة دراهم وكان الثوب يقوم[٩] بعشرين فباعاهما[١٠] مرابحةً على ما وصفتُ لك فهو باطل، لأنه يكون للقُلْب في الربح حصة. فكيف تكون[١١] له حصة إذا كان الثمن ذهباً ولا تكون[١٢] له حصة إذا كان الثمن فضة؟ وكيف يكون هذا إذا كان[١٣] سيفاً على حليته

---

(١) ف ز: وحمائل وجفنا.
(٢) م ز: على صناعته.
(٣) ز: عشرة.
(٤) ف م ز: فباعهما. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٨٦/١٤.
(٥) ز: عشرة.
(٦) ف م ز: ان.
(٧) أي: فإن الثمن والربح بينهما، كما هي عبارة الكافي، ١٨٦/١و.
(٨) م ز: المال.
(٩) ز + عليه.
(١٠) ف م ز: فباعهما. وانظر المسألة السابقة.
(١١) ز: يكون.
(١٢) ز: يكون.
(١٣) ز ـ كان.

فضة، يقوم[١] على صاحبه بمائة درهم، والحلية /[١/٣٢٥ظ] خمسون درهماً وَزْنُها، فباعه[٢] مرابحة على مائة أيكون[٣] للحلية في الربح[٤] حصة؟ وإن كان الثمن عشرة دنانير، بذلك قام عليه، فباعه مرابحة على ذلك، أيكون[٥] للفضة في الربح حصة؟ وإذا قال: بربح ده يازده على مائة درهم، فيعطي عشرة دراهم أو يحسب على خمسين؟ فإن حسب ذلك[٦] على مائة درهم فقد جعل للحلية في الربح حصة، وإن حسبه على خمسين فإنما الربح خمسة دراهم، وقد قامت[٧] بمائة درهم، فيكون هذا ده يازده أو عشرة أحد عشر؟

قلت: فسيف فيه حلية خمسون درهماً اشتريته بمائة فبعته بربح درهمين؟

قال:[٨] البيع فاسد. قال: وإن قال: بزيادة درهمين، فجائز، والزيادة في النَّصْل خاصة.

وإذا كان قُلْبُ فضةٍ لرجل فيه عشرة، وثوبٌ لآخَر قيمته عشرة، فباعا جميعاً ذلك من رجل بعشرين درهماً، كل واحد منهما باع الذي له، إلا أن البيع صفقة واحدة، ثم نَقَدَ[٩] صاحبَ القُلْب عشرة، فهي له، لا يَشْرَكُه الآخَر، ولا يَنْتَقِض[١٠] البيع وإن تفرقا قبل أن ينقد ما بقي. ولو باعا جميعاً

---

(١) ز: تقوم.
(٢) ف م ز: فباعها. والمبيع هو السيف المحلّى.
(٣) ف م ز: ليكون. وانظر الجملة التالية.
(٤) م ز - في الربح.
(٥) م ز: ليكون.
(٦) م ز - ذلك.
(٧) ف م ز: وقد تقوم.
(٨) ز: فإن.
(٩) ز: ثم نقده.
(١٠) ف م ز: ولا ينقض. والتصحيح من ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٨٧/١٤.

الثوبَ، باعاه جميعاً، والقُلْبَ باعاه جميعاً، فنَقَدَ صاحبَ القُلْب[1] عشرة ثم تفرقا انتقض البيع في نصف القُلْب، لأنه لم يَنْقُده جميعَ ثمن القُلْب، وإنما اشترى من صاحبه نصفه واشترى نصفه [من الآخر][2] ولم ينقده.

ولو أن رجلاً باع لؤلؤة بمائة دينار على أن فيها مثقالاً[3] فإذا فيها مثقالان[4] كان البيع جائزاً.

ولو باع داراً بألف درهم على أنها ألف ذراع فإذا هي ألفان كان البيع جائزاً، لأنه قد اشتراها كلها.

ولو باعها كل ذراع بدرهم على أنها ألف ذراع فإذا هي ألفا ذراع فإن شاء أخذها بألفي درهم، وإن شاء تركها، ولا يشبه الأول، لأن الأول اشتراها جملة، وهذا اشتراها كل ذراع بدرهم. وإن لم يسم جملة الذراع[5] فقال: أبيعك هذه الدار كل ذراع بدرهم[6]، فالبيع باطل؛ و[في] قول يعقوب جائز[7].

وكذلك [قُلْب][8] فضة اشتراها بعشرة على أن فيه عشرة فإذا /[٣٢٦/١و] فيه[9] عشرون فهذا كله درهم بدرهم، يأخذه بعشرين درهماً إن لم يكونا تفرقا، لأن كل درهم بدرهم وإن[10] لم يسم؛ وإن شاء ترك. وإذا أخذه بدينار فإنه له جميعاً، لأنه لم يسم كل درهم بشيء. ولو قال: كل درهم بعُشْر دينار، أخذه بدينارين أو ترك.

---

(١) م ز ـ القلب.
(٢) من ب.
(٣) ز: مثقال.
(٤) ز: مثقالين.
(٥) وفي ب: الذرع.
(٦) ف ـ وإن لم يسم جملة الذراع فقال أبيعك هذه الدار كل ذراع بدرهم.
(٧) ف م ز: جاز. وكذلك قول محمد. قال في كتاب البيوع: وإذا اشترى الرجل دارا كل ذراع منها بكذا وكذا ولم يسم جماعة الذرعان فالبيع في هذا فاسد... في قول أبي حنيفة. وقال يعقوب ومحمد في هذا: هو جائز كله إذا كان قد رآه، وإن لم يره فهو بالخيار إن رآه. انظر: ٢٣٠/١ظ، ٢٣١و.
(٨) الزيادة من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٨٧/١٤.
(٩) م ز ـ فيه.
(١٠) ف م: فإن. والتصحيح من ب.

ولو باعه قُلْبَ فضةٍ فيه عشرة دراهم، وثوباً، بعشرين درهماً، فنَقَدَه عشرة، وقال: نصفُها من ثمن القُلْب ونصفُها من ثمن الثوب، ثم تفرقا وقد قبض القُلْب والثوب، فإن البيع ينتقض في نصف القُلْب. وأما السيف[١] إذا سمى فقال: نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن نَصْل[٢] السيف، ثم تفرقا فإن البيع لا يفسد في هذا كله.

ولو قال: أبيعك السيف بمائة درهم، خمسين نَقْدٍ من ثمن السيف والحلية، نصفٌ مِن ثمن الحلية ونصفٌ مِن ثمن السيف، وخمسين نسيئة سنة من ثمن السيف والحلية، ثم تفرقا، كان البيع فاسداً في السيف كله.

قلت: فإن لم يسم نصفاً[٣] من الحلية ونصفاً[٤] من[٥] السيف؟

قال: جائز، ويكون ما نَقَدَ حصةَ الحلية، كأنه قال يشتري السيف بمائة، خمسين نَقْدٍ وخمسين[٦] نسيئة سنة[٧]، فهذا جائز.

ولو كان[٨] هذا في القُلْب والثوب فسد في ذلك كله في قول أبي حنيفة، وكان في قول أبي يوسف[٩] جائزاً[١٠] في الثوب وفاسداً[١١] في القُلْب.

ولو أن رجلاً ابتاع سيفاً محلّى بمائة درهم على أن حليته خمسون درهماً وتقابضا فإذا حليته ستون درهماً فإن كانا لم يفترقا فالمشتري بالخيار،

---

(١) أي: السيف المحلى، كما في ب.
(٢) أي: حديدة السيف، كما تقدم.
(٣) ز: نصف.
(٤) ز: ونصف.
(٥) ز + ثمن.
(٦) ز - نقد وخمسين.
(٧) ف: سنة نسيئة.
(٨) ف م ز + مع. والتصحيح من ب.
(٩) وكذلك قول محمد، كما ذكره في الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٨٩.
(١٠) ز: جائز.
(١١) ز: وفاسد.

إن شاء زاد عشرة دراهم وأخذ السيف، وإن شاء نقض البيع وأخذ ماله. وإن كانا قد تفرقا فالبيع فاسد منتقض. [وكذلك لو كان في حلية السيف مائة درهم][١]، وإن كانا لم يتفرقا[٢] فهو بالخيار، إن شاء زاد خمسين درهماً ونَقَدَها وأَخَذَ السيفَ، [وإن شاء ترك][٣].

وإذا اشترى الرجل إبريق فضة فيه مائة درهم بمائة درهم وتقابضا ثم علم أن فيه مائتي[٤] درهم فإن كانا لم يتفرقا فالمشتري بالخيار، /[١/٣٢٦ظ] إن شاء زاد مائة ونَقَدَها وسَلِمَ له البَيْع، [وإن شاء ترك][٥]. وإن كانا قد[٦] تفرقا فإنه يجوز له نصف الإبريق بما نَقَدَ ويُرجع إلى البائع نصفه، وإن شاء رد هذا النصف وأخذ ما نَقَدَ. وكذلك قُلْب فضة. وكذلك كل إناء فضة. ولا يشبه هذا السيف. ألا ترى أن رجلاً لو باع نصف إبريق جاز، ولو باع نصف[٧] حلية[٨] السيف لم يجز، ولو باع النَّصْل والحَمَائِل ونصف الحلية لم يجز، لأن في هذا ضرراً[٩]، وليس في بيع نصف الإبريق ضرر.

ولو أن رجلاً اشترى سيفاً محلّى فضةً[١٠] وَزْنُ حليتِه خمسون درهماً بعشرة دنانير وتقابضا وتفرقا فإذا في السيف مائة درهم فإن البيع جائز، ولا يشبه هذا البيع بالدرهم.

ولو أن رجلاً اشترى قُلْبَ فضةٍ بدينار على أن فيه عشرة دراهم وتقابضا وتفرقا فإذا فيه عشرون درهماً كان البيع جائزاً، لا يرد منه شيء ولا ينتقض.

---

(١) الزيادة من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٤/٨٩.
(٢) ف: لم يفترقا.
(٣) الزيادة من المبسوط، ١٤/٨٩.
(٤) ز: مائتا.
(٥) الزيادة مستفادة من ب.
(٦) م ز ـ قد.
(٧) م ـ إبريق جاز ولو باع نصف، صح هـ.
(٨) ز ـ حلية.
(٩) ز: ضرر.
(١٠) أي: محلى بفضة.

ولو كان مكان [القُلْب][(١)] نُقْرَةُ[(٢)] فضةٍ رد منها نصفها وجاز له نصفها، لأن النُّقْرَة تُقْسَم فلا يُفسدها، والقُلْب لا يُقْسَم. وإنما مثل القُلْب مثل رجل باع قُلْبَ فضةٍ لرجل وكّله ببيعه ووكّله آخر ببيع ثوب فباعهما جميعاً صفقة واحدة بدينار وعشرة دراهم على أن[(٣)] ثمن القُلْب الدينار وثمن الثوب الدراهم كان جائزاً، فإن دفع القُلْب وقبض ثمنه فهو جائز، ولا يَشْرَكُه صاحب الثوب في ثمن القُلْب وإن كان البيع صفقة واحدة، لأن ثمن كل واحد مسمى على حدة.

وكذلك لو كان [الثمن][(٤)] عشرين[(٥)] درهماً، عشرة[(٦)] ثمن القُلْب، ووَزْنُ القُلْب عشرة، وعشرة سُود ثمن الثوب، وبينهما صَرْف[(٧)]، فهو مثل ذلك، ولا يَشْرَكُ واحدٌ منهما صاحبَه. أرأيت لو باع أحدَهما بحنطة والآخَرَ بشعير أكان[(٨)] أحدُهما يشارك الآخر، لا يشاركه[(٩)] في شيء.

ولو كان بينهما جميعاً عشرون درهما[(١٠)] فنَقَدَه عشرة دراهم كانت هي ثمن القُلْب، وكان البيع جائزاً، تكون لصاحب القُلْب كلها، ولا يَشْرَكُه صاحب الثوب فيها، ولا يُفسِد البيعَ تفرقُهم قبل قبضه ما بقي. وإنما

---

(١) الزيادة من ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٨٩/١٤.
(٢) النقرة هي القطعة المذابة من الفضة أو الذهب، كما تقدم.
(٣) ف م + من. والتصحيح من ب.
(٤) الزيادة من ب؛ والكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٨٩/١٤.
(٥) ف م ز: عشرون.
(٦) م + من. وزاد الحاكم والسرخسي: بيض. انظر: الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٨٩/١٤. ويفيده قول المؤلف الآتي: وبينهما صرف.
(٧) أي: بين الثمنين صَرْف، أي تفاضل في القيمة، كما مر.
(٨) م ز: كان.
(٩) م ز: ولا يشاركه.
(١٠) وعبارة الحاكم: ولو باعهما بعشرين درهماً صفقة واحدة ولم يبين ثمن أحدهما من صاحبه... انظر: الكافي، ١٨٦/١ظ. وكذلك عبارة السرخسي، إلا كلمة «ثمن» سقطت منه. انظر: المبسوط، ٨٩/١٤.

/[٣٢٧/١و] كان[١] ذلك لصاحب القُلْب خاصة لا[٢] يَشْرَكُه الآخَرُ فيه لأن البَيْع كان لكل واحد منهما [في] الذي له خالصاً لا يَشْرَكُه الآخَرُ فيه[٣].

ولو كان أحدُهما وَلِيَ بَيْعَ ذلك كلِّه ثم انْتَقَدَ[٤] عشرةً ثم تفرقا كانت لصاحب القُلْب خاصة، ولا يَشْرَكُه فيها صاحبُ الثوب، لأنه لم يكن له في القُلْب شريك.

ولو وقع للثوب في هذا حصةٌ فسد البيع فيما بقي من القُلْب. أرأيت لو كان باع القُلْب والثوب بعشرين درهماً عشرةٍ نَقْدٍ وعشرةٍ نسيئةٍ سنة فقبض النقد ودفع القُلْب والثوب ألم يكن هذا جائزاً والنقد من ثمن القُلْب[٥].



(١) ف ـ كان.
(٢) ز: ولا.
(٣) وعبارة ب هكذا: لأن لكل واحد منهما مبيعا يختص به.
(٤) انتقد الدراهم أي قبضها. انظر: مختار الصحاح، «نقد».
(٥) ف + آخر كتاب الصرف والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد النبي وآله وسلم؛ م + آخر كتاب الصرف وصلى الله على سيدنا محمد النبي وآله وسلم.

/[٢/١ظ] بسم الله الرحمن الرحيم[١]

كتاب الرهن

قال: أخبرنا أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً بنسيئة، ورَهَنَه دِرْعَه[٢].

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن سالم عن الشعبي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال: يترادّان الفضل في الرهن[٣].

محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن أبي أُنَيْسَة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يَغْلَقُ الرهن، لا يَغْلَقُ الرهن، لا يَغْلَقُ الرهن، لصاحبه غُنْمُه، وعليه غُرْمُه»**[٤].

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) صحيح البخاري، الرهن، ٢؛ وصحيح مسلم، المساقاة، ١٢٤؛ وجامع المسانيد للخوارزمي، ٣٨/٢؛ وعقود الجواهر للزبيدي، ٩١/٢.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة، ٥٢٥/٤؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٤٣/٦.

(٤) الموطأ؛ الأقضية، ١٣؛ والموطأ برواية محمد، ٣٤٢/٣؛ ومسند الشافعي، ١٤٨، ٢٥١؛ وسنن ابن ماجه، الرهون، ٣؛ وشرح معاني الآثار للطحاوي، ١٠٠/٤، ١٠٢؛ وسنن الدارقطني، ٣٢/٣ ـ ٣٣؛ وصحيح ابن حبان، ٢٥٨/١٣؛ والدراية لابن حجر، ٢٥٧/٢.

محمد عن[١] أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا كان الرهن والدين قيمته سواء فضاع الرهن فهو بما فيه. وإن كانت[٢] قيمته أكثر من الدين فهو في الفضل أمين لا ضمان عليه. وإن كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن[٣] على الراهن بذلك[٤]. وهذا[٥] قول أبي حنيفة رحمه الله الذي كان يأخذ به. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

[محمد] عن يعقوب عن محمد بن سالم عن عامر الشعبي عن شريح أنه قال: الرهن بما فيه وإن كان خاتماً من حديد بمائة درهم[٦].

❊ ❊ ❊

باب ما لا يجوز من الرهن

محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال: لا يجوز الرهن غير مقبوض لقول الله تعالى في كتابه: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌۖ﴾[٧].

ولو كان الرهن محوزاً مقسوماً معلوماً مسمى لم يجز إذا كان غير مقبوض. وكذلك[٨] لا يجوز في الرهن سهام مسماة من دار ولا أذرع ولا نصف دار ولا ثلث دار ولا ربع دار إذا كان ذلك غير مقسوم. /[٢/٢و]

---

(١) ز + الإمام الأعظم.
(٢) ز: كان.
(٣) م ف ز: الرهن. والتصحيح من ب.
(٤) الآثار لمحمد، ١٣٤؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٨/٢٤٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٥٢٥؛ وجامع المسانيد للخوارزمي، ٢/٣٩.
(٥) م ز ـ وهذا.
(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٨/٢٣٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٥٢٥؛ وشرح معاني الآثار للطحاوي، ٤/١٠٣.
(٧) سورة البقرة، ٢/٢٨٣.
(٨) م: ولذلك.

ولو كان مقسوماً لم يجز[(١)] حتى يقبض. وكذلك الأرض لا يجوز أن يرهن ثلثها. ولو كان سهام منها[(٢)] مسماة أو جُرْبَان[(٣)] لم يجز إلا بأن يكون مقسوماً معلوماً. وكذلك النصيب فيما لا يقسم[(٤)] من العقار والحمام والحائط والقطعة الصغيرة والبيت الصغير والدّكّان الصغير والطريق الصغير والكبير، فلا يجوز أن يرهن شيئاً من هذا النصيب[(٥)] غير مقسوم. ولو قبض ذلك كله وسمى الرهن فيه سهاماً لم يجز حتى يكون الرهن مقسوماً مقبوضاً. وكذلك الدار[(٦)] والأرض والعبد لو رهن منها نصيباً مسمى[(٧)] معلوماً وهو غير مقبوض، و[إن][(٨)] قبض الدار كلها لم يجز الرهن. وكذلك الأرض. وكذلك النصيب في الثوب أو السيف أو العبد أو الأمة أو البقرة أو البعير أو في الشاة أو الدابة. وكذلك [النصيب من][(٩)] جميع الحيوان يرهنه[(١٠)] فيقبضه كله[(١١)] فإنه لا يجوز وإن كان مسمى معلوماً. وكذلك النصيب في[(١٢)] الرحى والسفينة والحمام. ألا ترى أنه قد بقي منه ما لم يدخل في الرهن.

وإذا ارتهن الرجل داراً أو أرضاً وقبضها ثم استحقت منها طائفة بطل الرهن[(١٣)] فيما بقي. وكذلك المنزل يرتهن منه طائفة غير مقسومة والعبد والأمة والدابة والثوب وكل ما سمينا إذا استحق منه نصيب غير مقسوم بطل الرهن فيما بقي؛ لأنه لم يسلم له جميع ما ارتهنه.

وإذا ارتهن نصيباً من الطعام مسمى أو شيئاً مما يكال أو يوزن ولم يقسم وقبض ذلك الشيء كله فإنه لا يجوز الرهن فيه غير مقسوم.

وإذا ارتهن الرجل طعاماً مسمى كيله ثم استحقت منه طائفة نصف أو

---

(١) ف ـ لم يجز.
(٢) ف ـ منها.
(٣) جُرْبَان جمع جَرِيب. انظر: المصباح المنير، «جرب».
(٤) ز: لا ينقسم.
(٥) م ز: نصيب.
(٦) ز: الدلو.
(٧) ف ـ مسمى، صح هـ.
(٨) الزيادة من ب.
(٩) الزيادة مستفادة من ب.
(١٠) ف: يرتهنه.
(١١) م ف ز: فيقبضها كلها.
(١٢) م ز ـ النصيب في.
(١٣) م ز ـ الرهن.

ثلث أو ربع بطل الرهن فيما بقي. وكذلك كل ما يكال أو يوزن. وكذلك الثوب والدابة والعبد والحمام والرحى والدار والطريق والعروض كلها والكيل[١] والوزن كله والحيوان كله إذا استحق منه شيء لم يجز الرهن في البقية؛ لأنه رهن[٢] ما لم يكن يملك. وكذلك اللؤلؤ والفص والياقوت.

وإذا كان /[٢/٢ظ] العبد بين اثنين فرهن أحدهما نصيبه من صاحبه وهو النصف وقبضه كله فإن ذلك[٣] لا يجوز؛ لأنه يرهن شيئاً غير مقسوم، ولا يجوز. وكذلك الدابة والدار والأرض والسيف والعروض كلها. وكذلك كل ما يكال أو يوزن. وكذلك كل ما يقسم وما لا يقسم إذا رهنه الشريك من شريكه أو من غيره فإنه لا يجوز. وكذلك العبد بين اثنين يرهن أحدهما نصيبه من غير[٤] شريكه وهو غير مقسوم وقبضه بأمر الشريك أو بغير أمره فإنه لا يجوز وإن أذن له[٥] شريكه في ذلك. وكذلك كل ما يقسم وما لا يقسم أو ما يكال أو ما يوزن إذا كان بين الرجلين فرهن أحدهما نصيبه من رجل بإذن شريكه أو بغير إذنه فإنه لا يجوز إلا أن يكون محوزاً[٦] مقسوماً معلوماً. وكذلك الرجل يرهن[٧] بيتاً من دار بينه وبين آخر بغير إذنه ويقبض المرتهن فإنه لا يجوز الرهن فيه؛ لأن للشريك نصفه. وكذلك إذا أذن له الشريك في رهن نصيبه.

وإذا ارتهن الرجل ثمراً[٨] في نخل أو شجر دون النخل والشجر فإن الرهن لا يجوز إلا أن يصرم ذلك كله فيقبضه بأمره. وكذلك لو ارتهن زرعاً أو رَطْبَةً[٩] في أرض دون الأرض.

وإذا كفل الرجل بنفس الرجل فأعطاه رهناً بذلك وقبضه المرتهن فإنه لا يجوز؛ لأنه ارتهنه بغير مال واجب. وكذلك الرهن بجراحة فيها قصاص

---

(١) م: والوكيل.
(٢) م ز ـ رهن.
(٣) م ز: فإنه.
(٤) م ز ـ غير.
(٥) ف ـ له.
(٦) ز: محرزا.
(٧) م ف ز: يرتهن. والتصحيح من ع ب.
(٨) ز: تمرا.
(٩) نوع من العلف. انظر: المغرب، «رطب»؛ ولسان العرب، «رطب».

أو دم عمد فإنه لا يجوز، ولا يضمن المرتهن إن هلك في يديه من غير فعله؛ لأنه ليس بمال واجب[١]. وكذلك الرهن بالشفعة. وكذلك الرهن بالدابة يستعيرها الرجل أو الثوب أو المتاع يستعيره الرجل ويعطي به رهناً فإنه لا يجوز، ولا يكون رهناً، ولا يضمن المرتهن إن هلك في يديه من غير فعله[٢].

وإذا استأجر الرجل دابةً أو داراً أو أرضاً أو عبداً وقبض ذلك وأعطاه به رهناً وقبضه المرتهن فإنه لا يجوز الرهن، ولصاحبه أن يرجع في الرهن. ولو هلك /[٣/٢و] الرهن في يدي[٣] المرتهن من غير عمله لم يضمن. وكذلك الوديعة يستودعها الرجلُ الرجلَ ويأخذ بها رهناً. وكذلك[٤] كل شيء أصله[٥] أمانة.

وإذا اشترى الرجل داراً أو عبداً أو ثوباً وأخذ رهناً بما أدركه فيها مِن دَرَك[٦] فإن ذلك لا يجوز. ولو هلك في يدي[٧] المرتهن من غير عمله لم يضمن.

وإذا[٨] ارتهن الرجل من الرجل ثوباً أو عبداً أو دابةً وقبضها والدين وقيمتها سواء فاستحقها رجل فإن الرهن لا يجوز، وللمستحق أن يأخذ متاعه، ويرجع المرتهن على الراهن بماله. فإن كان الرهن هلك في يدي

---

(١) م ز: واحد. وانظر الجملة السابقة في المتن.
(٢) ف ـ لأنه ليس بمال واجب وكذلك الرهن بالشفعة وكذلك الرهن بالدابة يستعيرها الرجل أو الثوب أو المتاع يستعيره الرجل ويعطي به رهنا فإنه لا يجوز ولا يكون رهنا ولا يضمن المرتهن إن هلك في يديه من غير فعله.
(٣) ز: في أيدي.
(٤) ف ـ كذلك.
(٥) ز ـ أصله.
(٦) الدَّرَك والدَّرْك اسم مِن أدركتُ الشيء: التَّبِعَة، يقال: ما لحقك من دَرَك فعلي خلاصه، ومنه ضمان الدَّرَك، ويكتب في الوثائق والشروط. انظر: المغرب، «درك»؛ ومختار الصحاح، «درك»؛ والمصباح المنير، «درك».
(٧) ف: في يد.
(٨) م ف ز: فإذا. والتصحيح من ع.

المرتهن فلصاحبه أن يضمّن أيهما شاء. إن شاء ضمّن الراهن، وإن شاء ضمّن المرتهن. فإن ضمّن الراهنَ كان الرهن بما فيه، لأنه قد سَلِمَ لصاحبه المرتهنِ الرهنُ. وإن(١) ضمّن المرتهنَ قيمة الرهن رجع المرتهن(٢) على الراهن بقيمة الرهن وبالدين؛ لأن الرهن لم يَسْلَمْ له، وقد غرّه الراهن فيه، فصار بمنزلة الوديعة عنده، فيضمن له الراهن القيمة التي لَحِقَتْه، ويضمن الدين(٣) الذي عليه. ولو لم يهلك الرهن ولكنه كان عبداً فأبق فضمّن المرتهنَ قيمتَه رجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين. فإن ظفروا بالعبد بعد ذلك كان للراهن، ولا يكون رهناً؛ لأنه قد استُحِقّ وبطل الرهن(٤).

وإذا ارتهن الرجل أمة أو ناقة فقبض ذلك فولدت الأمة عنده أو نُتِجَت الناقة عنده ثم ماتت الأمة أو الناقة عنده وأولادها ثم استحقها رجل فضمّن المرتهن فإنما يضمّنه قيمة الأمة أو(٥) الناقة، ولا يضمّنه قيمة الولد؛ لأن الولد زيادة ولم يحدث فيه المرتهن شيئاً. وكذلك(٦) لا يضمن له الراهن قيمة الولد، ويرجع المرتهن على الراهن بما ضمن وبدينه.

وإذا ارتهن الرجل الأرض وفيها نخل وقبضها ثم أثمر النخل عنده ثم إنه(٧) أصابت الثمرة آفة فهلكت أو احترق النخل ثم استحق ذلك رجل ببينة فلا ضمان على المرتهن ولا على الراهن في هذا؛ لأنهما لم يغيرا شيئاً عن حاله. وليست /[٢/٣ظ] الأرض بمنزلة الثوب والخادم؛ لأن ذلك يحوّل والأرض لا تحوّل. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: يضمن ذلك كله كما يضمن غيره وهو بمنزلة غيره من الأشياء. ثم رجع يعقوب إلى قول أبي حنيفة.

وإذا ارتهن الرجل أمة فوضعها على يدي عدل يبيعها عند مَحِلّ المال

---

(١) م ف ز: فإن. والتصحيح من ب جار.
(٢) م ز ـ المرتهن.
(٣) م ز ـ الدين.
(٤) ف: الراهن.
(٥) ف ـ أو.
(٦) م ز: ولذلك.
(٧) ف ـ إنه.

فولدت أولاداً فإن للعدل أن يبيعها ويبيع الولد. فإن باعهما جميعاً وقبضهما المشتري ولا يعلم بمكانه ثم استحقهما[١] رجل كان للمستحق أن يضمّن العدل[٢] الذي باعه قيمة الخادمة وقيمة الولد، [لأنه] أتلفهما، ويرجع العدل[٣] بذلك في الثمن الذي كان عنده إن كان عنده[٤] مال فيه وفاء. فإن لم يكن فيه وفاء رجع بتمام ما ضمن على الراهن. فإن كان قد قضاه المرتهن فالعدل بالخيار. إن شاء[٥] اتّبع الراهن بذلك وخلّى عن المرتهن وسَلِمَ للمرتهن ما اقتضى. وإن شاء ضمّن المرتهن، ورجع[٦] المرتهن بماله على الراهن. ولو لم يبعهما ولكنهما ماتا عنده كان للمستحق أن يضمّن العدل قيمة الأم، ولا يضمّنه قيمة الولد، ويرجع العدل[٧] بذلك على الراهن.

* * *

باب الرهن يوضع على يدي العدل

وإذا ارتهن الرجل رهناً فوضعه على يدي عدل وقبضه العدل وقيمته والدين سواء فهو رهن جائز. وهو والذي[٨] في يدي المرتهن سواء لا يختلفان في شيء من أجل أنه مقبوض. بلغنا ذلك عن إبراهيم والشعبي وعطاء بن أبي رباح والحسن البصري[٩].

وإذا كان عند المرتهن[١٠] أو في يدي عدل فهو سواء، ونفقته على الراهن. وكذلك لو مات كان كفنه على الراهن مِن قِبَل أنه قد خرج من

---

(١) م: ثم استحقها.
(٢) م ز ـ العدل.
(٣) م ز: العبد.
(٤) ز ـ إن كان عنده.
(٥) ز ـ شاء.
(٦) ف: ويرجع.
(٧) م ز: العبد.
(٨) م ف: الذي. والتصحيح من ع.
(٩) انظر للروايات في هذا المعنى: المصنف لعبدالرزاق، ٢٤٠/٨ ـ ٢٤١، ٢٤٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٦٧/٤، ٢١/٥.
(١٠) م: عند المريض؛ ف: عبد المريض؛ ز ـ المرتهن.

الرهن، والكفن بمنزلة الطعام في ذلك.

ولو لم يمت وكان على حاله فدفعه العدل إلى الراهن أو إلى المرتهن كان ضامناً؛ لأنه خالف حين دفعه العدل إلى الراهن /[٢/٤و] أو إلى المرتهن[١]. وكذلك لو استودعه رجلاً[٢] ضمن. ولو وضعه عند امرأته أو خادم له أو عند[٣] ولد له وهو في عياله صغيراً كان أو كبيراً أو عند[٤] أجير له لم يضمن. وكذلك المرتهن لو كان الرهن عنده فوضعه عند بعض من ذكرنا.

وإذا كان العدل رجلين والرهن شيء مما يُقْسَم فاقتسماه[٥] فكان عند كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لا يُقْسَم فوضعاه عند أحدهما، لم يكن عليهما ضمان، وكان ذلك جائزاً. ولو كان مما يُقْسَم فوضعاه عند أحدهما[٦] ضمن الذي وضع حصته عند صاحبه؛ لأنه مما يقسم. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إنهما لا يضمنان في ذلك؛ لأن كل واحد منهما مؤتمن[٧] في ذلك. وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

ولو سافر العدل فخرج بالرهن أو انتقل عن البلد إلى بلد آخر فذهب به معه لم يضمن. وكذلك المرتهن نفسه إذا كان الرهن على يديه.

وليس للعدل أن يبيع الرهن إلا أن يُسَلَّط على بيعه. فإذا سُلِّطَ على بيعه فبيعه جائز، والعهدة عليه. ولو أبى أن يبيع فرفعه المرتهن إلى القاضي أجبره القاضي على البيع بعد أن تقوم[٨] البينة على ذلك. ولو مات العدل

---

(١) ز ـ كان ضامنا لأنه خالف حين دفعه العدل إلى الراهن أو إلى المرتهن.
(٢) ز: رجل.
(٣) ز: أو عبد.
(٤) ز: أو عبد.
(٥) م: واقتسماه.
(٦) ف ـ لم يكن عليهما ضمان وكان ذلك جائزا ولو كان مما يقسم فوضعاه عند أحدهما.
(٧) م ف: موقن؛ ز: مؤمن. والتصحيح من ع.
(٨) ز: أن يقوم.

بطل تسليطه على البيع، والرهن على حاله. ولو أوصى العدل إلى من يبيعه لم يجز ذلك.

فإن أجمع الراهن والمرتهن على أن يضعاه على يدي غيره فذلك جائز، وهو عدل. وإن أبى الراهن فرفع المرتهن ذلك إلى القاضي فجعل القاضي بينهما عدلاً ووضعه على يديه فذلك جائز. فإن جعل القاضي المرتهن فيه عدلاً ووضعه على يديه فذلك جائز أيضاً[1]. وكذلك إن وضعه الراهن على يدي المرتهن من غير أن يرفعا ذلك[2] إلى القاضي كان ذلك جائزاً.

ولو لم يمت العدل ولكن مات الراهن كان للعدل أن يبيعه بعد موته. وليس يُبْطِل موتُ الراهن تسليطَ العدل[3] على بيعه. ألا ترى أن الراهن[4] لو أَشْهَدَ أنه قد أخرج العدل من التسليط على البيع /[٢/٤ظ] لم يكن له ذلك. فكذلك موته.

وإذا باع العدل الرهن وقضى المال للمرتهن ثم وجد بالعبد عيباً فرَدَّ عليه ببينة فإنه يضمن الثمن، ويرجع به على المرتهن، ويكون الرهن رهناً على حاله الأول يبيعه العدل. ولو لم تقم[5] بينة على العيب ولكن العدل أقر بذلك، فإن كان عيباً لا يحدث مثله فإنه مثل الباب الأول. وإن كان عيباً يحدث مثله ولم يقر به وأبى أن يحلف حتى قضى به القاضي عليه فهو مثل الباب الأول. وإن أقر به لزمه الرد خاصة وضمن الثمن، ولا يرجع على المرتهن. فإن صدّقه المرتهن رد عليه المرتهن ما قبض منه، ويبيع الرهن

---

(١) ف ـ فإن جعل القاضي المرتهن فيه عدلا ووضعه على يديه فذلك جائز أيضا.

(٢) م: بذلك.

(٣) ز ـ على حاله ولو أوصى العدل إلى من يبيعه لم يجز ذلك فإن أجمع الراهن والمرتهن على أن يضعاه على يدي غيره فذلك جائز وهو عدل وإن أبى الراهن فرفع المرتهن ذلك إلى القاضي. . . ولو لم يمت العدل ولكن مات الراهن كان للعدل أن يبيعه بعد موته وليس يبطل موت الراهن تسليط العدل.

(٤) م: أن للراهن.

(٥) ز: لم يقم.

ثانية، ولا يلزم الراهن من وضيعة ذلك شيء إلا أن يقره. ولو لم يطعن[١] المشتري بعيب ولكنه استقاله فأقاله البيع أو رده عليه بعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله بغير قضاء قاض[٢] وقبله منه لزم ذلك البيع العدل، ولا يلزم المرتهن ولا الراهن.

وإذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشتري قبل قبضه[٣] إياه فهو جائز، وهو ضامن له. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: ليس له أن يهبه. ولو قال: قد قبضته فهلك عندي، كان مصدَّقاً وكان من مال المرتهن. وكذلك لو قال: دفعته إلى المرتهن، فهو مصدَّق، وكان على العدل أن يحلف على ذلك. ولو لم يقر بقبضه ولكنه حط منه شيئاً جاز ذلك عليه، وضمن ما حط به، ولا يجوز ذلك على الراهن والمرتهن. ولو كان قَبَضَ الثمن ثم وهبه كله أو بعضه لم يجز ذلك؛ لأنه لغيره. ولو قال: حططت عنك من الثمن، أو قال: قد وهبت لك من الثمن كذا وكذا، فأوجب له ذلك، أجبرته على أن يعطي ذلك من ماله، وسلّمتُ الثمن ودفعتُ إلى المرتهن وافياً. ولو لم يحطط عنه ولكن قال: قد قبضت الثمن ودفعته /[٢/٥و] إلى المرتهن بعدما قبضته[٤]، كان مصدَّقاً بعد أن يحلف، وبطل حق المرتهن. ولو باع العدل الرهن[٥] وقضى[٦] المرتهن ثم استحق الرهن وضمن العدل كان العدل بالخيار. إن شاء رجع على الراهن وسَلِمَ للمرتهن ما أخذ. وإن شاء رجع على المرتهن ورجع المرتهن على الراهن. فإن رجع على واحد منهما فأفلس[٧] الذي رجع عليه أو مات لم يكن له على الآخر رجوع بشيء. وليس له أن يأخذهما جميعاً، ولكن يأخذ أيهما شاء.

وإذا باع العدل الرهن وأقر المرتهن والراهن بالبيع فقال: بعته بمائة

(١) م ز: لم يصبعن (مهملة).
(٢) ز: قاضي.
(٣) ز: قبل أن يقبضه.
(٤) م ف: قبضه. والتصحيح من ع.
(٥) ف ـ الرهن.
(٦) ف ـ وقضى، صح هـ.
(٧) ز: فليس.

درهم، والدين مائة درهم، وقال المرتهن: بعته بخمسين درهماً فأعطيتنيها، وقال العدل: بل أعطيتك مائة درهم، والدين مائة درهم، فإن القول قول المرتهن ما قَبَضَ إلا كذا وكذا، والبينة على الراهن والعدل. ولو لم يقبض الثمن وتوى عند المشتري فإن هذا والباب الأول سواء، ويرجع المرتهن على الراهن بخمسين درهماً. ولو قامت لهما جميعاً بينة على ذلك أخذت ببينة[١] الراهن والعدل؛ لأنهما يدّعيان الفضل. ولو وكل العدل ببيع الرهن وكيلاً والعدل حاضر جاز ذلك. فإن كان العدل غائباً عن البيع لم يجز ذلك إلا أن يجيزه العدل بعد ذلك البيع فيجوز؛ لأن الراهن لم يرض ببيع غيره. وإذا أجاز[٢] ذلك العدل[٣] بعد البيع فكأنه هو باعه. وكذلك لو وقّت[٤] العدل للوكيل ثمناً فقال: بعه بكذا وكذا، فباعه كان ذلك جائزاً.

وإذا باع العدل الرهن من امرأته أو ابنه أو أبيه[٥] أو عبده أو أمته[٦] أو مكاتبه أو أم ولده أو مدبره فإن ذلك لا يجوز إلا أن يجيز ذلك الراهن والمرتهن جميعاً. وإذا وكل العدل[٧] بعض من سمينا بالبيع فالقول فيه كالقول في الوكيل الأول الذي وصفت لك. ولو باع العدل من بعض هؤلاء فأجاز الراهن وأبى المرتهن أن يجيزه أو أجازه المرتهن ولم يجزه الراهن /[٢/٥ظ] فإن ذلك لا يجوز. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله. وأما في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن فإن باع من ابنه وهو كبير أو من زوجته بما[٨] يتغابن الناس فيه فهو جائز.

وإذا كان العدل اثنين وقد سُلِّطَا على البيع فباع أحدهما ولم يجز ذلك الآخر لم يجز ذلك[٩]. ولو أجاز الراهن ولم يجز المرتهن فإنه لا يجوز. ولو لم يجزه المرتهن ولا الراهن وأجازه العدل الآخر جاز البيع. ولو لم يجزه العدل الآخر وأجاز الراهن والمرتهن جميعاً جاز البيع. ولو باعه الراهن

---

(١) م: بينة.
(٢) م ف ز: وإذا احلا. والتصحيح من ع.
(٣) ف ـ العدل.
(٤) أي: لو عيّن.
(٥) م ز ـ أو أبيه.
(٦) م ف ز: أو ابنته. والتصحيح من ع.
(٧) م: العبد.
(٨) ف ز: ما.
(٩) ز ـ ذلك.

أو المرتهن فأجاز العدلان جميعاً جاز البيع. ولو باعه رجل أجنبي ليس معهم فأجازه العدلان وأبى ذلك الراهن والمرتهن فإن البيع جائز. ولو أبى ذلك العدلان وأجاز الراهن والمرتهن كان ذلك جائزاً، وكانا قد أخرجا العدلين[١] من الوكالة.

وإذا أخرج الراهن والمرتهن العدلين من التسليط على البيع فلا بيع لهما بعد ذلك. فإن كانا[٢] حاضرين فأخرجهما الراهن والمرتهن وسَلَّطَا غيرهما على البيع فهو جائز، وليس لهما أن يبيعا بعد[٣] ذلك. ولو أراد العدل بيع الرهن قبل حِلّ[٤] الأجل فليس له ذلك. فإن قال المرتهن: كان أجله إلى رمضان وكنتَ مُسَلَّطاً على بيعه وقد دخل رمضان، وصدّقه العدل، وقال الراهن: بل سَلَّطْتُك على بيعه إذا دخل شوال، فالقول في التسليط على البيع قول الراهن، والقول في حِلّ المال قول المرتهن. وإن اتفقا على الأجل أنه شهر وقال العدل والمرتهن: قد مضى، وقال الراهن: لم يمض، فالقول قول الراهن.

وإذا باع العدل الرهن بدنانير أو بغيرها من العروض والحق دراهم فله أن يصرفها بدراهم إذا كان قد سلّطه على البيع حتى يوفيه. وهو قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فلا يجوز أن يبيعه بعَرْض[٥]. ولو باعه بدراهم والدين طعام كان له أن يشتري طعاماً /[٢/٦و] فيقبضه ويوفيه المرتهن. وكذلك لو باعه بشيء من العروض والدين دراهم كان له أن يبيع تلك العروض أيضاً حتى يوفيه الدراهم في قول أبي حنيفة رحمه الله. وكذلك لو باعه بنسيئة كان ذلك جائزاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكل شيء توى من المال عند المشتري فهو من مال المرتهن. فإن

---

(١) ز: العدلان.

(٢) م: فإن كان.

(٣) م ز ـ بعد.

(٤) يقال: حل الدين حلولاً، أي: جاء أجله. وحل الحق حِلا أي وجب. فلعل استعمال المؤلف مبني على هذا. ومَحِلّ الدين أجله. انظر: المصباح المنير، «حلل».

(٥) العرض خلاف النقد. انظر: المغرب، «عرض».

كان باعه بتسعين درهماً والدين مائة درهم وقبض المرتهن التسعين كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بعشرة. وكذلك لو كان الرهن يساوي مائة درهم يوم ارتهنه. ولو كان الرهن أمة والعدل مسلَّط على بيعها فولدت الأمة كان له أن يبيع ولدها معها. وكذلك لو كان الرهن شاة أو بقرة أو ناقة فنُتِجَت فله أن يبيع الولد معها. والسمن والصوف مع الرهن بمنزلة الولد. وكذلك لو كان الرهن نخلاً أو كرماً أو شجراً فأثمر كان له أن يبيع الثمر مع الرهن. وكذلك لو كان المرتهن هو المسلَّط على البيع. فإن كانت الأرض أرض عشر(١) فأخذ السلطان العشر من الثمرة أو كانت أرض خراج فأخذ السلطان الخراج والعشر من الثمرة(٢) كان للعدل أن يبيع ما بقي من الأرض. وإن كان الراهن(٣) مَلِيئاً(٤) فأخذ السلطان منه العشر أو الخراج لم يكن للراهن أن يرجع في شيء من الثمرة. وهو كله رهن يبيعه العدل ويوفيه المرتهن. ولو كانت إبلاً أو بقراً أو غنماً سائمةً لم يكن فيها زكاة؛ لأن على صاحبها من الدين ما يستغرق رقابها. وإن كان العدل هو الراهن، فإن كان المرتهن لم يقبض من يديه فليس برهن. وإن كان المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلَّطاً على بيعه فهو رهن، وبيع الراهن(٥) فيه جائز.

وإذا ارتهن الرجل داراً أو بيتاً وسَلّط الراهنُ رجلاً على بيعها ودَفْع الثمن إلى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حلّ المال فإنها لا تكون رهناً. فإن باع العدل /[٢/٦ظ] الدار فالبيع جائز بالوكالة لا بالرهن. وكذلك الشقص(٦) في الخادم أو في العبد أو في الدار. وإذا باع العدل(٧) ذلك فإنه

(١) م ز: عشره.
(٢) م ز - أو كانت أرض خراج فأخذ السلطان الخراج أو العشر من الثمرة.
(٣) ف ز: الرهن.
(٤) المليء أي الغني. انظر: المغرب، «ملأ».
(٥) ز + بما.
(٦) م ز - الشقص.
(٧) م ف ز: العبد. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٢١/٨٦.

يدفع الثمن إلى الراهن، ثم يُقْضَى للمرتهن[١] على الراهن بحقه. وإن دفع المال إلى المرتهن لم يضمن؛ لأنه وكل بدفعه إليه. فإن مات الراهن قبل أن يبيع العدل الرهن فليس له أن يبيعه بعد موت الراهن. وهو أسوة الغرماء؛ لأن رهنه غير مقبوض.

وإذا كان العدل مسلَّطاً على بيع الرهن وهو عبد فقُتِل عنده فدُفِعَ مكانَه عبدٌ[٢] أو أمة فهو مسلَّط على بيع العبد أو الأمة كما كان مسلَّطاً على بيع الأول. ولو لم يُقْتَل[٣] ولكن فقأ عبدٌ إحدى[٤] عينيه[٥] فدُفِعَ به كان مسلَّطاً على بيعهما. وكذلك جميع ما جَنَى عليه إذا دُفِعَ مكانَه، والعدل مسلَّط على بيعه.

وإذا باع العدل الرهن فقال: بعته بتسعين درهماً والدين مائة[٦]، وأقر بذلك المرتهن فإنه يسأل الراهن عن ذلك. فإن أقر أنه باعه وادعى أكثر من تسعين فالقول قول العدل والمرتهن في ذلك، وعلى الراهن البينة على ما يدعي. فإن أقاموا جميعاً بينة[٧] أخذت ببينة[٨] الراهن؛ لأنه المدعي للفضل. فإن لم يقر الراهن بالبيع وقال[٩]: مات الرهن في يدي العدل، فإن القول قول الراهن إذا كانت[١٠] قيمة الرهن والدين سواء يوم دفع؛ مِن قِبَل أن الراهن يقول: مات الرهن فبطل[١١] ما عليّ ويريد المرتهن أن يرجع عليّ بعشرة، فلا يصدّق. ألا ترى أن الرهن[١٢] حيث كان قيمته والدين سواء أنه إن كان مات أو أصابته آفة ذهب بما فيه، وأنه إذا باعه العدل حسب للراهن الثمن الذي بيع به، ويرجع عليه بالفضل. فكذلك إذا جحد الراهن البيع كان القول قوله.

---

(١) م ف ز: المرتهن. والتصحيح من المبسوط، ٨٦/٢١.
(٢) ز: عبدا.
(٣) م ز: لم يقبله؛ ف: لم يقتله.
(٤) م ز: أحد.
(٥) ز: عينه.
(٦) ز + درهم.
(٧) م: ببينة.
(٨) م: بينة.
(٩) ز: وقد.
(١٠) ز: إذا كان.
(١١) م ز: فيبطل.
(١٢) م ز: أن المرتهن.

ولو أقر الراهن والمرتهن والعدل بالبيع فقال الراهن: بعته بمائة درهم، وقال العدل: بعته /[٢/٧و] بتسعين، وقال المرتهن: بعته بثمانين، وليست لهم بينة، وقد قَبَّض المالَ من المشتري وقَبَضَه العدلُ ودفعه إلى المرتهن، فإن القول في ذلك قول المرتهن مع يمينه، ويرجع على الراهن بعشرين درهماً. فإن أقاموا جميعاً البينة أخذت ببينة الراهن؛ لأنه المدعي.

ولو قال العدل[1]: بعتُه بتسعين، وقال الراهن: لم [تَبِعْه][2]، وقال المرتهن: بعتَه بمثل ذلك، مثل قول العدل، أو قال: بعتَه بثمانين، فإن القول في ذلك قول الراهن أنه لم يبع، ولا يصدَّق واحد[3] منهما على البيع. فإن أقام العدل البينة أنه باع بتسعين وأعطاها المرتهن وأقام الراهن البينة[4] أنه لم يبع وأنه مات في يديه قبل أن يبيعه، فإن بينة الراهن على هذا لا تجوز؛ لأنهم لم يشهدوا على فضل مال، إنما شهدوا أنه لم يبع، وهذا لا تجوز شهادتهم[5] فيه، والبينة في هذا بينة العدل.

وإذا وُضِعَ الرهن على يدي عدل فارتد العدل عن الإسلام ثم باع العدل الرهن ثم قتل على ردته فإن بيعه جائز؛ لأنه ليس يملكه، إنما هو وكيل فيه. فإن لم يقتل وأسلم فذلك أجوز لبيعه. وإن لم يسلم ولكنه لحق بدار الحرب فلحاقه بمنزلة موته. فإن رجع مسلماً فهو على وكالته. ولو رجع الراهن والمرتهن عن الإسلام فلحقا[6] بدار الحرب أو قتلا على الردة فباع العدل الرهن في الردة أو بعدما لحقا بالدار أو بعدما[7] قتلا فبيعه جائز؛ مِن قِبَل أن موت الراهن لا يبطل وكالته. وكذلك ردته.

وإذا كان العدل عبداً تاجراً أو مكاتباً أو مدبراً تاجراً فهو جائز. وإن[8] كان عبداً محجوراً عليه فوضعا ذلك على يديه بإذن مولاه فهو جائز. وإن

(١) م ز: المدعي.
(٢) مستفاد من ب.
(٣) م ز: واحدا.
(٤) ف: بينة.
(٥) م ف ز: شهادته. والتصحيح من المبسوط، ٢١/٨٧.
(٦) م ز: فلحاقه.
(٧) ف ز: وبعدما.
(٨) ز: وإذا.

وضعاه بغير إذن مولاه فهو جائز، ولا عهدة عليه، والعهدة على الذي سلّطه على البيع؛ لأن مولاه لم يأذن له.

وإذا كان العدل صبياً لم يحتلم /[٧/٢ظ] بعد أن يكون قد عقل البيع والشرى فإن بيعه جائز إذا كان قد سلّطه على البيع، ولا تكون[١] عليه عهدة، والعهدة على الذي أمره. فإن كان أبوه أذن له فالعهدة عليه، ويرجع على الذي أمره. فإن لم يكن أبوه أذن له واستُحِقّ البَيْع[٢] من يد المشتري، فإن شاء المشتري رجع على المرتهن الذي قبض المال، ويرجع المرتهن على الراهن بماله. وإن شاء رجع على الراهن وسَلِمَ للمرتهن ما أخذه. وكذلك العبد المحجور عليه.

وإذا ذهب عقل الراهن وأُيِسَ[٣] من أن يبرأ فالعدل على وكالته. وكذلك المرتهن لو ذهب عقله. ألا ترى[٤] أن موت الراهن لا يبطل وكالة العدل ولا بيعه، فكذلك ذهاب عقله.

وإذا ذهب عقل العدل لم يجز بيعه في تلك الحال، وكانت تلك الحال بمنزلة الموت. فإن رجع عليه عقله فهو على وكالته.

وإذا كان الراهن أو المرتهن صغيراً أو كبيراً ذاهب العقل أو عبداً[٥] محجوراً عليه فإن الرهن لا يجوز ولا وكالة العدل[٦] ولا بيعه[٧].

---

(١) م ز: ولا يكون.
(٢) أي: المبيع. انظر: المغرب، «بيع».
(٣) م ف ز: وأويس. والتصحيح من ب جار. قال المطرزي: قوله: «... وأويس من أن يبرأ»، الصواب وأُيِسَ من غير واو بعد الهمزة، أو ويُئِسَ... يقال يئس منه وأيس، وأيأسه غيره وآيسه. انظر: المغرب، «أيس».
(٤) م ز: ألا يرى.
(٥) ز: أو عبدا.
(٦) ف: العبد.
(٧) ف م ز + إذا كان الراهن كبيرا أو المرتهن صغيرا أو كبيرا ذاهب العقل أو عبدا محجورا (ف + عليه) فإن الرهن لا يجوز.

وإذا كان الراهن والمرتهن كبيرين حرين، والعدل صغير لا يعقل، أو كبير لا يعقل ولا يعبّر مَنْطِقاً ولا يَقْبِض، فجعل الرهن على يديه، فإنه لا يجوز ولا يكون رهناً، لأنه لا يكون قبضه قبضاً. ولو كبر وعقل فباع الرهن[1] جاز بيعه بتسليط الراهن إياه على البيع.

وإذا كان الراهن والمرتهن مسلمين والعدل ذمياً، أو كان العدل مسلماً والراهن والمرتهن[2] ذميين، فالرهن جائز، وتسليط العدل على بيعه جائز. وكذلك الحربي المستأمن. فإن لحق الحربي بالدار وهو العدل لم يكن له أن يبيع وهو في الدار. وإن كان هو الراهن أو المرتهن والعدل ذمياً أو مسلماً أو حربياً[3] مقيماً في الدار بأمان فللعدل أن يبيع، وبيعه /[٢/٨و] جائز.

وإذا باع العدل وقبض الثمن فلم يدفعه إلى المرتهن حتى هلك عنده ثم رُدَّ عليه المبيعُ بعيب، فمات عنده أو استُحِقّ، أو كان عنده حيًّا صار مردوداً بالعيب وأُخِذَ بالثمن[4] حتى أداه، فإن له أن يرجع على الراهن في ذلك[5] كله، ولا يكون له أن يرجع على المرتهن بشيء، لأنه لم يقبض منه شيئاً. ولا يكون له أن يرجع على المرتهن بشيء أبداً إذا لم يكن قبض منه شيئاً. وإذا كان الراهن مفلساً والعبد في يدي العدل فقال العدل: أنا أبيع الرهن وأستوفي المال الذي غَرِمْتُ[6]، فله ذلك، وهو أحق بذلك من المرتهن، كما يجوز له أن يأخذ من المرتهن ما أخذ فكذلك هو أحق بالرهن حتى يستوفي.

وإذا باع العدل الرهن بيعاً فاسداً أو ربا فإنه لا يجوز بيعه ولا يضمن.

---

(١) م ز - الرهن.
(٢) ف - والمرتهن.
(٣) ف + أو.
(٤) م ف ز: الثمن. والتصحيح من الكافي، ٢/٢١٣و. ووقع في المبسوط، ٢١/٨٩: وقد أخره. وهو تحريف.
(٥) ف: في هذا.
(٦) أي: ما غرمه بسبب رد العبد عليه بالعيب ثم موته عنده...

وإذا كان الرهن خمراً أو خنزيراً والعدل ذمي والراهن ذمي والمرتهن مسلماً فباعه العدل وهو مسلط على بيعه فبيعه جائز بالوكالة، والرهن باطل لا يجوز. وإذا دفع الثمن إلى المرتهن فهو جائز إذا كان الراهن[١] سلطه على ذلك.

وإذا[٢] كان الراهن مسلماً والعدل ذمياً والمرتهن ذمياً والرهن خمراً أو خنزيراً فالرهن باطل لا يجوز. فإن باعه العدل وهو مسلَّط على بيعه فبيعه جائز في قياس قول أبي حنيفة. وينبغي للمسلم أن يتصدق بالثمن. فإن كان قد قضاه العدل للمرتهن فينبغي للراهن أن يتصدق بمثله. وإذا كان العدل مسلماً والراهن والمرتهن ذميان فبيعه باطل إذا كان خمراً أو خنزيراً في قياس قول أبي حنيفة. وهما[٣] في قول أبي يوسف ومحمد جميعاً باطل[٤].

❋ ❋ ❋

باب الرهن الذي يكون رهناً ولا يضمن صاحبه

/[٢/٨ظ] وإذا ارتهن الرجل عبداً بألف درهم وقبضه وقيمته ألف درهم فهو رهن جائز. فإن وهب المرتهن المال للراهن وأبرأه منه فهو جائز. وإن لم يدفع العبد إليه حتى مات في يدي المرتهن من غير أن يمنعه إياه فإنه ينبغي في القياس أن يضمن المرتهن قيمته ألف درهم. ولكنا ندع القياس في ذلك، ولا نضمنه شيئاً. ولو منعه العبد حتى مات في يده ضمن قيمته.

وإذا ارتهنت المرأة من زوجها رهناً بصداقها وصداقُها مسمى والرهنُ قيمتُه مثل الصداق ثم أبرأته من المهر أو وهبته فلم يَقْبِض العبد حتى مات ولم تَمْنَعْه[٥] إياه فلا ضمان عليها فيه. ولو كان طلقها قبل أن يدخل بها كان كذلك أيضاً. ولو اختلعت منه قبل أن يدخل بها ولم تمنعه[٦] حتى مات

---

(١) ف: المرتهن.
(٢) م ز: وإن.
(٣) أي: البيع في المسألتين السابقتين.
(٤) ز: باطلا.
(٥) ز: يمنعه.
(٦) ز: يمنعه.

وقد أبرأته من الصداق فلا ضمان عليها فيه. ولو لم تبرئ زوجها من الصداق حتى طلقها[١] ثم أبرأته من حصتها من الصداق ولم يقبض العبد حتى مات عندها ذهب بنصف الرهن، ولا ضمان عليها في النصف الذي بطل؛ لأنها لم تمنعه[٢]. وكذلك لو تزوجها على غير مهر مسمى وأعطاها عبداً رهناً به ثم وهبت له المهر ثم طلقها قبل الدخول أو بعده ولم تمنعه[٣] إياه حتى مات عندها لم يكن عليها ضمان. ولو لم يدخل بها ولم تهب له شيئاً حتى طلقها فإن المهر يبطل عنه، ويأخذ العبد، وتكون المتعة عليه ديناً في الذمة[٤] في القياس. فإن مات عندها أخذت المتعة. فإن أبرأته عن المتعة ولم تمنعه العبد حتى مات عندها فلا ضمان عليها فيه في قياس هذا القول. وأما في الاستحسان فإن الرهن يذهب بالمتعة إذا لم تبرئه من المتعة. وهذا قياس قول أبي يوسف الأول ومحمد. وقال أبو يوسف بعد ذلك[٥] بالقياس، وهو القول الآخر.

وإذا أسلم الرجل خمسمائة درهم إلى رجل في طعام مسمى وارتهن عبداً يساوي ذلك /[٢/٩و] الطعام وقبض العبد ثم صالحه على رأس ماله فإنه ينبغي في القياس أن يقبض العبد، ويكون رأس المال ديناً عليه، ولكنا ندع القياس ونجعله رهناً في بدله حتى يستوفي رأس المال. ألا ترى أن رجلاً لو أقرض رجلاً كُرّ[٦] حنطة وارتهن منه ثوباً قيمته مثل قيمة الكُرّ

---

(١) أي: قبل الدخول.

(٢) م ف ز ع: لم تقبضه. وكذلك في ب جار. وتعليل السرخسي للمسألة هكذا: فقد حصل مقصود الزوج [أي براءة ذمته عن الصداق] في النصف بالطلاق قبل الدخول، وإنما بقي ضمان الرهن في النصف الذي هو حقها، فبهلاك الرهن يصير مستوفيا ذلك القدر خاصة، فلهذا لا يلزمها رد شيء. انظر: المبسوط، ٢١/٩٢.

(٣) ز: يمنعه.

(٤) ف - في الذمة.

(٥) م - ذلك.

(٦) الكُرّ: مكيال لأهل العراق، وجمعه أَكْرَار، فقيل: إنه اثنا عشر وَسْقاً كل وَسْق ستون صاعاً، وفي تقديره أقوال أخرى ذكرها المطرزي. انظر: المغرب، «كرر».

فصالحه الذي عليه الكر على كُرَّيْ شعير يداً بيد جاز ذلك[١]، ولو هلك الرهن عند المرتهن بطل الطعام، ولم يكن له على الشعير سبيل. ولو كان باعه الكر بدراهم مسماة ثم افترقا قبل أن يقبضها كان البيع باطلاً، وكان الطعام عليه، وكان الثوب رهناً بالطعام. وليس هذا كالشعير إذا كان قائماً بعينه؛ لأن الشعير لو هلك انتقض البيع. وإن كان الشعير ليس بعينه وقد اشترطا منه شيئاً مسمى ثم تفرقا قبل أن يقبض كان البيع باطلاً، وكان الطعام عليه، لأنه دين بدين، والرهن له كما مر.

وإذا أسلم الرجل إلى الرجل دراهم في طعام فارتهن منه رهناً فاصطلحا على رأس المال ثم لم يقبض حتى هلك وقيمته أكثر من رأس المال وهي مثل قيمة الطعام فإن على المرتهن مثل ذلك الطعام. وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم لم يمنعه العبد حتى مات فعليه طعام مثله.

وإذا اشترى الرجل ألف درهم بمائة دينار وقبض الألف وأعطاه بالمائة الدينار رهناً وقبض الألف وهو يساويها ثم افترقا فسد البيع، وبطلت المائة دينار، وصار عليه ألف درهم. وليس له أن يأخذ الرهن حتى يوفيه ألف درهم. فإن هلك الرهن عنده رجع عليه بمائة دينار ورجع المرتهن بالألف. وإن لم يتفرقا[٢] حتى ضاع الرهن فهو بالمائة دينار، لأنه بما فيه، /[٢/٩ظ] والألف للمشتري. وإن كان الرهن على يدي عدل فهو في جميع ما وصفت لك من هذا الباب مثله إذا كان على يدي المرتهن. وإذا قبض المرتهن حقه من الراهن ثم هلك الرهن عنده ولم يمنعه من قبضه وقيمته مثل الدين فعليه أن يرد ما قبض؛ لأن هذا قد أخذ مالاً. ولو كان الدين طعاماً قرضاً فاشتراه الذي هو عليه بدراهم ودفعها إلى المرتهن وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن كان على المرتهن أن يرد على الراهن مثل ذلك الطعام إذا كان الرهن قيمته مثله؛ لأنه قد اقتضى طعاماً فعليه أن يرد. ولو كان اشترى

---

(١) ف ـ ذلك؛ ز + ولا يكون له أن يقبض الثوب حتى يدفع إليه الكري الشعير.
(٢) ف: لم يفترقا.

الطعام ودفع ثمنه ثم هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد مثل ذلك الطعام؛ لأنه كان قبض طعامه بقبض الرهن.

وإذا ارتهن الرجل عبداً بألف درهم يساوي ألفاً فقضاها رجل متطوع عن المطلوب وقبضها الطالب ثم هلك الرهن عنده فإن على المرتهن أن يرد المال على المتطوع؛ لأن الرهن ذهب بما فيه. ألا ترى لو أن رجلاً اشترى عبداً بألف درهم فنقدها عنه متطوع ثم رَدَّ العبد بعيب أو استُحِقّ رجع المال إلى المتطوع، ولا يرجع إلى المشتري. ولو أن امرأة نقدها رجل متطوع مهرها عن زوجها ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها وقد سمى لها مهراً رجع نصف المهر إلى المتطوع. ولو لم يسم لها مهراً رجع المهر إلى المتطوع، وعلى الزوج المتعة. وكذلك المتطوع في الرهن.

وإذا جنى العبد جناية عند المرتهن وقيمته ألف درهم والدين ألف والجناية ألف أو أكثر وأبى المرتهن أن يفديه وفداه الراهن بالجناية ثم مات العبد عند المرتهن فإن على المرتهن أن يرد على الراهن ألفاً. وهذا بمنزلة مال اقتضاه[1] المرتهن /[٢/١٠و] من الراهن؛ لأن الراهن قد غرم ذلك. وليس هذا بمنزلة ما اقتضاه[2] المرتهن كما ذكرنا من الهبة. ولو لم تكن جناية، ولكن أفسد متاعاً فلزمه من ذلك دين يستغرق قيمته[3] فقضاه الراهن ثم مات العبد عند المرتهن قبل أن يرده فعلى المرتهن أن يرد على الراهن الألف[4] التي كانت[5] عليه.

وإذا ارتهن الرجل عبداً بألف يساوي ألفاً ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء وقد مات العبد فإن على المرتهن أن يرد على الراهن ألفاً؛ لأن هذا قد أخذه رهناً بمال باطل لم يكن. وكذلك لو أخذه منه على أن يقرضه ألفاً. وإذا أحال الراهن المرتهن على رجل بالمال وأبرأه منه ثم مات العبد قبل أن يرده على[6] الراهن فهو بما فيه، وقد بطل الدين عن الراهن، وبطلت الحوالة.

---

(١) ز: اقتضاه.
(٢) ز: ما اقضاه.
(٣) م ز: قيمة.
(٤) م ز: ألفا.
(٥) ز: كان.
(٦) م ف ز - على. والزيادة من ع.

وليس هذا كالهبة، لأن هذا قد احتال بالمال، فهو بمنزلة القبض. وكذلك لو أعطاه رهناً مكان الرهن الأول ثم مات الرهن قبل أن يدفعه فهو بالمال، والرهن الثاني باطل يرده. ولو هلك الثاني وبقي الأول كان في الثاني مؤتمناً، ولا ضمان عليه فيه، وكان الرهن هو الأول حتى يرده. وكذلك لو ناقضه الرهن من غير أن يعطيه صاحبه فهو في ضمانه، إن هلك هلك بالمال.

وإذا ازداد الراهن[١] دراهم من المرتهن وجعلها في الرهن فإنه لا يكون في الرهن[٢]. وكذلك كل ما أنفقه المرتهن على الرهن[٣] بأمر القاضي أو بأمر صاحبه أو جناية أداها المرتهن وفي الرهن فضل فإنه لا يكون شيء من ذلك [في][٤] الرهن، ولكنه على الراهن. ولو كان الرهن يساوي ألفين والدين ألفاً والجناية كانت ألفين ففداه المرتهن والراهن غائب لزم الراهنَ في ذلك الألف، ولا يكون العبد بها رهناً. وإذا زاد[٥] الراهن المرتهن رهناً مع الرهن الأول فإن هذا لا يكون رهناً في القياس، /[٢/١٠ظ] ولكنا نستحسن ونجعله رهناً مع الرهن الأول. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد في الزيادة في الرهن والدين. وقال أبو يوسف: أستحسن أن أجيزهما جميعاً.

وإذا كان الرهن أمة فولدت ابنة ثم إن المرتهن أبرأ الراهن من المال وحلّله منه ودفع إليه الأم ولم يقبض الابنة حتى ماتت من غير أن يمنعه فلا ضمان عليه فيها. وكذلك لو كان قبض الولد ولم يقبض الأم، أو كان الرهن شيئين[٦] فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر حتى هلك عنده ولم يمنعه إياه لم يضمن شيئاً.

---

(١) ف: الرهن.
(٢) أي: إذا أخذ الراهن من المرتهن دراهم غير الدين الأول وبقي الرهن على حاله مرهوناً بالدين السابق واللاحق فإنه لا يجوز. انظر: المبسوط، ٢١/٩٧.
(٣) ز: على الراهن.
(٤) الزيادة من الكافي، ٢/٢١٤ظ.
(٥) م ف ز: وإذا ازداد؛ ع: وإذا ازاد. والتصحيح من ب جار.
(٦) م ف ز: ابنتين. وهي مهملة في م. والتصحيح من ب جار.

باب رهن الوصي لليتيم

وإذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي بعض تركة الميت لغريم من غرماء الميت دون أصحابه فإن ذلك لا يجوز. إن خاصموه قبل أن يقضيهم الدين ردوا الرهن، وبيع لهم جميعاً في دينهم[١] بالحصص. ولو لم يكن عليه دين إلا لإنسان واحد فرهنه الوصي متاعاً للميت بدينه كان جائزاً وباع الرهن في دينه.

وإذا ارتهن الرجل رهناً فمات وهو في يدي وصيه فهو بمنزلته غير أنه لا يبيعه إلا بإذن صاحبه. ولو كان الميت مسلَّطاً على بيعه لم يجز للوصي أن يبيعه؛ لأن المسلَّط على بيعه قد مات.

وإذا كان للميت على رجل دين فارتهن[٢] الوصي بذلك الدين رهناً فهو جائز.

وإذا استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن بذلك متاعاً لليتيم فهو جائز. وكذلك لو أدان[٣] مالاً لليتيم يتّجر له فيه وارتهن به رهناً لليتيم وقبض كان جائزاً. وللوصي أن يرتهن بدين اليتيم وأن يرهن متاع اليتيم في دين اليتيم، أي ذلك فعل فهو جائز.

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم /[٢/١١و] أنه قال: ينظر الوصي لليتيم، فإن رأى أن يعطي ماله[٤] مضاربة أعطاه، وإن رأى أن يُبْضِعَه أَبْضَعَه[٥]، وإن رأى أن يعمل هو به مضاربة عمل به[٦].

---

(١) م ز: في ذمتهم.

(٢) ف + فارتهن.

(٣) م: لو دان.

(٤) م ف ز: بماله. والتصحيح من ب جار.

(٥) أبضع الشيء: جعله بِضاعة، والبِضاعة: قطعة من المال تُعَدّ للتجارة. انظر: المصباح المنير، «بضع».

(٦) الآثار لأبي يوسف، ١٧٣؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٣٩٠، ٦/٢٣١.

أبو يوسف عن يحيى بن[١] سعيد عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تُبْضِع أموال ولد أخيها في البحر وهم أيتام في حجرها وتزكيها[٢].

محمد قال: حدثنا حميد بن عبدالله[٣] عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطاه مال يتيم مضاربة[٤].

وإذا ارتهن الوصي خادماً لليتيم من نفسه أو رهن الوصي خادماً لنفسه من اليتيم بحق لليتيم عليه فإن ذلك لا يجوز عليه ولا له، مِن قِبَل أنه رهن من نفسه. وكذلك اليتيم إذا رهن من غيره أو ارتهن فإن ذلك لا يجوز حتى يجيز ذلك وصيه. فإن أجازه الوصي فهو جائز.

وإذا كانا وصيين فرهن أحدهما متاعاً للميت أو ارتهن له متاعاً فإن ذلك لا يجوز مِن قِبَل أن الوصي الآخر لم يسلّم ذلك. فإن سلّم الوصي الآخر ذلك كان جائزاً. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: رهن أحد الوصيين وبيعه وشراؤه لليتيم جائز، كل شيء جاز من الوصيين فهو يجوز من أحدهما. وكذلك لو رهنا جميعاً أو ارتهنا كان جائزاً. ولو كانا وصيين فغاب أحدهما أو مات لم يجز للآخر أن يرهن ولا يرتهن في قول أبي حنيفة ومحمد. وإن جعل القاضي مكان الميت وصياً مع الحي في تركة الميت والنفقة والشراء والبيع والتقاضي كان مثل[٥] وصي الميت، إن رهنا

---

(١) ز: عن.

(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٦٦/٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٧٩/٢.

(٣) كذا في النسخ. ولعله عبدالله بن حميد بن عبيد. فقد قال ابن حجر: عبدالله بن حميد بن عبيد الأنصاري الكوفي عن أبيه عن جده أن عمر رضي الله عنه أعطاه مالاً مضاربة. رواه عنه أبو حنيفة رحمه الله. انظر: الثقات لابن حبان، ١٥/٧؛ وتعجيل المنفعة لابن حجر، ٢١٩/١. وقال أيضاً: حميد بن عبيد الأنصاري الكوفي عن أبيه أن عمر دفع إليه مالاً مضاربة. وعنه ابنه عبدالله وليث بن أبي سليم. انظر: الثقات لابن حبان، ١٨٩/٦؛ وتعجيل المنفعة لابن حجر، ١٠٦/١.

(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٨٦/٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٧٩/٢.

(٥) ز ـ مثل.

جميعاً أو ارتهنا فهذا جائز. ولو وكل الوصي الغائب وكيلاً يكون مع الشاهد في البيع والشرى كان ذلك جائزاً ما صنع. ولو رهن هو والشاهد رهناً جاز ذلك. وكذلك إن[1] ارتهنا. وكذلك إن كان الوصي واحداً فوكل وكيلاً بذلك كان ذلك[2] جائزاً. ولو كان الورثة /[٢/١١ظ] كباراً فليس للوصي أن يرهن من متاعهم شيئاً. وكذلك لو كانوا صغاراً وكباراً لم يكن للوصي أن يرهن من متاعهم شيئاً بدين يستدينه عليهم أو على الصغار خاصة. وكذلك لو كانوا كباراً غُيَّباً عن المصر فللوصي أن يرهن رهناً بدين الميت. وإن كان بعض الورثة كباراً وبقيتهم صغاراً وكان الكبير شاهداً فاحتاج إلى نفقة ينفقها على الرقيق فرهن شيئاً من متاعهم في ذلك فإن ذلك لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد. وإن كان غائباً جاز.

وإن كان الوارث صغيراً فاحتاج الوصي إلى نفقة ينفقها على الرقيق أو كسوة فرهن شيئاً من متاعهم في ذلك فإنه يجوز. وإذا كان الوارث صغيراً فاحتاج الوصي إلى مال ينفقه أو كسوة فرهن الوصي بعض متاعه[3] فهو جائز. وكذلك لو رهن داراً له أو أرضاً في دين يستدينه عليهم وجعل المرتهن[4] مسلَّطاً على بيعه عند حِلّ الأجل. ولو كان الورثة كباراً فسلّموا ذلك الرهن فهو جائز. ولو كان على الميت دين فخاصم الغريم في هذا الرهن كان له أن يبطله، ويباع[5] في دينه. فإن قضوه الدين قبل أن يبطل الرهن فإن الرهن جائز. وكذلك الوارث الكبير يرهن شيئاً من متاع الميت وعلى الميت دين. فإن خاصم الغريم في الرهن أبطله وباع له الرهن في دينه. فإن قضاه الوارث دينه جاز الرهن إذا لم يكن له وارث غيره.

وإذا رهن الوصي شيئاً من المتاع بمال أنفقه على اليتيم وقبضه المرتهن

(١) ز: لو.
(٢) ز - ذلك.
(٣) أي: بعض متاع نفسه وليس متاع اليتيم. وهو مستفاد من ب جار.
(٤) م - المرتهن، صح هـ.
(٥) م ف ز: وباع. والتصحيح من ع.

فهو جائز. وكذلك إذا كان الوارث كبيراً فرهن لنفسه بمال أنفقه، فإن رُدَّ عليهم سلعة كان باعها الميت بعيب فماتت[١] في أيديهم فصارت ديناً في مال الميت، وليس له مال غير الذي رهنوا، فإن الرهن جائز فيه، والراهن ضامن لقيمته[٢] حتى يؤديه في دين الميت، الوصي كان أو الوارث. فإن كان الوصي ضمن رجع بذلك على اليتيم. /[١٢/٢و] وإنما جاز الرهن لأنه لم يكن على الميت دين يومئذ.

وإذا رهن الوصي عبداً للميت ثم استُحِقّ عبد كان الميت[٣] باعه أو دار فرجع المشتري في ميراث الميت بالثمن فالرهن لا يجوز؛ لأن هذا لم يزل ديناً على الميت. ولا يشبه هذا العيب، إنما هذا كحر باعه الميت وأخذ ثمنه فقيمته[٤] دين على الميت. ولو كان الميت زوج أمة وأخذ مهرها فأعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها وقعت[٥] الفرقة بينها وبين زوجها وكان المهر ديناً في مال الميت وكان الابن ضامناً له، وكان الرهن الذي رهن الابن من متاع الميت جائزاً.

وإذا ارتهن الوصي داراً ليتيم في حجره بدين أدانه فأراد أن يكتب كتاباً باسمه ويبين أنه لليتيم كتب: «ذِكْرُ حَقٍّ[٦] فلان بن فلان وَصِيّ فلان بن فلان[٧] على فلان بن فلان كذا وكذا درهماً وَزْن سبعة[٨]، ومَحِلّها إلى كذا

---

(١) ز: فمات.

(٢) ز: لقيمة.

(٣) م ز ـ ثم استحق عبد كان الميت؛ ف: للميت. والتصحيح من ب جار.

(٤) ف: بقيمته.

(٥) م: ووقعت.

(٦) ذِكْرُ الحق هو الصّك. والجمع ذُكُور حقوق، ويقال: ذُكُور حق. انظر: لسان العرب، «ذكر»؛ والقاموس المحيط، «ذكر».

(٧) ز ـ وصي فلان بن فلان.

(٨) قال المطرزي: وقوله: المعتبر من الدنانير وزن المثاقيل وفي الدارهم وزن سبعة، قال الكرخي في مختصره: وهو أن يكون الدرهم أربعة عشر قيراطاً وتكون العشرة سبعة مثاقيل، والمائتان وزن مائة وأربعين مثقالاً، وكانت الدراهم في الجاهلية ثِقالاً مثاقيل=

وكذا، وهي من ثمن متاع لفلان بن فلان، باعه فلان وَصِيّ فلان بن فلان، وقبضه، وقبله فلان ورضيه، وبرئ فلان الوصي وفلان اليتيم إليه منه، وفلان يومئذ صغير في حجر فلان وصي فلان، فمن قام بهذا الذِّكْر حَقّ فهو وَلِيُّ ما فيه، وقد رهن فلان بن فلان فلاناً[1] بهذا المال الدارَ التي في بني فلان، أحدُ حدودِها والثاني والثالث والرابع، بحدودها كلها، وكل حق هو لها، رَهْناً مقبوضاً بهذا المال، وقبضها فلان بن فلان لفلان من فلان، على أن فلاناً مسلَّط[2] على بيعها عند حِلّ هذا المال، جائز بيعه أمين في ذلك، يبيعه فيستوفي هذا المال، فإن زاد ثمنها على هذا المال فلفلان، وإن نقص فعليه».

وإن استدان الوصي لليتيم في خَراج عليه فرهن داراً لليتيم وبيّن ذلك في الذِّكْر حَقّ[3] كتب: «ذِكْرُ حَقِّ فلان بن فلان على فلان بن فلان، عليه كذا وكذا درهماً وَزْن سبعة، قرضاً /[١٢/٢ظ] استقرضها من فلان، فأداها في خراج فلان، وفلان يومئذ صغير في حجر وصيه فلان، فمن قام بهذا الذِّكْر حَقّ[4] فهو ولي ما فيه، وقد رهن فلان فلاناً بهذا المال دار فلان التي في بني فلان، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، بحدودها كلها وكل حق هو لها، رَهْناً مقبوضاً بجميع هذا المال، وقبضها فلان بن فلان، على أنه مسلَّط على بيعها جائز بيعه أمين في ذلك، يبيع فيستوفي ماله من هذا، فإن نقص ثمنها من مال فلان فعلى فلان الوصي، وإن زاد فلفلان اليتيم، شهد».

وإذا رهن الوصي متاعاً لليتيم[5] في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن

= وخِفافاً طبرية، فلما ضُربت في الإسلام جمعوا الثقيل والخفيف فجعلوهما درهمين فكانت العشرة من هذه الدراهم المتخذة وَزْن سبعة مثاقيل، وذكر أبو عبيد في الأموال أن هذا الجمع والضرب كان في عهد بني أمية وطوّل القول فيه، وهو في المُغْرِب. انظر: المغرب، «درهم».

(١) م ـ فلانا.
(٢) ز: مسلطا.
(٣) ز: حقا.
(٤) ز: حقا.
(٥) م ز ـ شهد وإذا رهن الوصي متاعا لليت.

ثم إن الوصي استعاره من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يدي الوصي فقد خرج من الرهن، وهو من مال اليتيم، والمال دين على الوصي يرجع به على اليتيم.

وإذا رهن الوصي متاعاً لليتيم في نفقة ينفقها[1] عليه فأدرك اليتيم فأقر بذلك وأراد أن يبطل الرهن فليس له ذلك، وهو جائز عليه. وإن كان الوصي رهن عبد نفسه كان باطلاً، لا يجوز أن يرهن من نفسه. وكذلك لا يجوز أن يرهنه من ابن له صغير. ولو رهنه من[2] ابن له كبير أو من أبيه وقبضه كان جائزاً. وكذلك لو رهنه من مكاتب له. وكذلك لو رهنه من عبد له تاجر عليه دين فهو جائز. فإن لم يكن عليه دين فليس بجائز؛ لأنه ماله وعبده.

وإذا رهن الوصي مالاً لليتيم ثم غصبه من المرتهن الوصيُّ فاستعمله حتى هلك فإن الوصي ضامن للدين. فإن أداه نظر في قيمة المتاع، فإن كان أكثر رد الفضل على اليتيم، وإن كان أقل رجع على اليتيم بفضل الدين. وإن كان[3] الدين لم يَحِلّ فطلب المرتهن أن يَضْمَنَ الوصيُّ قيمةَ المتاع فيكون رهناً مكان الرهن فله ذلك.

وإذا[4] استدان الوصي على نفسه ورهن متاعاً لليتيم في ذلك /[١٣/٢و] فالرهن جائز، وهو ضامن له، لأنه يجوز رهنه على اليتيم وبيعه، وكذلك إذا رهنه لنفسه.

❋ ❋ ❋

باب رهن الوالد عن ولده

وإذا رهن الأب عن نفسه في دين استدانه متاعاً لولده وقبض المرتهن ذلك، فإن كان ولده ذلك صغيراً فالرهن جائز، وإن كان كبيراً فالرهن باطل.

---

(١) ف ز: نفقها.

(٢) ز ـ من.

(٣) م ز ـ كان.

(٤) ز: وإن.

وكذلك لو رهنه في دين استدانه للولد في بعض ما لا بد منه فإنه جائز إذا كان صغيراً. فإن هلك الرهن وقيمته والدين سواء ذهب بما فيه، ولا ضمان على الوالد إذا كان رهنه للولد. فإن كان رهنه لنفسه ضمن قيمته لولده إذا كان الدين مثل القيمة. وكذلك لو رهنه لنفسه من ابن له كبير أو من أب له أو من مكاتب فهو جائز. وإن رهنه من عبد له تاجر فهو جائز إذا كان عليه دين أو لم يكن عليه دين. وليس الأب في هذا كالوصي. ألا ترى أن الأب يشتري من ولده ويبيعه وهو صغير فيجوز ذلك عليه. وليس للوصي ذلك. وكذلك إذا ارتهن الأب متاع الولد لنفسه أو رهن للولد متاعاً بمال أخذه منه فهو جائز.

وإذا أراد أن يكتب لولده الصغير وهو دار كتب: «هذا كتاب من فلان بن فلان لابنه فلان، إني استقرضت من مالك[1] كذا وكذا درهماً، فأنفقتها في حاجتي، وضمنتها لك، ورهنتك بها الدار التي في بني فلان، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، بحدودها كلها وكل حق هو لها، رهناً مقبوضاً بجميع هذا المال، وقبضتها لك بهذا المال، وأنت يومئذ صغير في عيالي، شهد».

وإذا ارتهن الرجل من ولده الصغير داراً كتب: «هذا ما شهد عليه فلان وفلان، شهدوا أن فلان بن فلان نقد عن ابنه[2] فلان[3] كذا وكذا[4] درهماً، مهر /[١٣/٢ظ] امرأته فلانة بنت فلان من ماله، على أنه دين على ابنه فلان، على أنه قد ارتهن بهذا المال دار ابنه التي في بني فلان، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، بحدودها كلها وكل حق هو لها، رهناً مقبوضاً، وقبضها فلان، وفلان يومئذ صغير في عياله، وكتبوا شهادتهم جميعاً في شهر كذا من سنة كذا».

وإذا[5] رهن الوالد دار ابنه في دين على الابن[6] وكتب كتاباً كتبه

---

(١) م ز: من مال.
(٢) ز: عن أبيه.
(٣) م ز - فلان.
(٤) ف: كذا كذا.
(٥) م ف ز: فإذا. والتصحيح من ع.
(٦) م ز - على الابن.

على نحو من كتاب الوصي. وكذلك إذا ارتهن له.

وإذا رهن الرجل مالاً لولده وهو صغير وأدرك الولد فأراد رد الرهن فليس له ذلك. وكذلك لو مات الأب لم يكن له أن يرد الرهن حتى يقضي المال. فإن كان الأب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الأب. وإن كان الأب إنما رهنه للولد في مال على[1] الولد لم يرجع الولد بما قضى من ذلك.

وإذا رهن الوالد[2] متاع ولده وولده كبير فإنه لا يجوز ذلك إلا أن يجيز الولد ذلك. وكذلك لو كان في عياله بعد أن يكون قد أدرك. فإن كان المتاع لابنين له أحدهما صغير والآخر كبير فرهن الوالد[3] ذلك كله به فإنه لا يجوز حصة الصغير ولا حصة الكبير. فإن سلم الكبير جاز ذلك كله. فإن كان الوالد[4] إنما رهن ذلك لنفسه وهلك الرهن وقيمته والدين سواء ضمن لهما قيمته. فإن أراد الصغير أن يضمن أخاه بتسليم الرهن فليس له ذلك مِن قِبَل أنه لم يرهنه.

وإذا رهن الوالد متاعاً لابنه وهو صغير من ابن له صغير آخر فهو جائز. وكذلك لو باعه. ولا يكون هذا للوصي أن يرهن متاعاً ليتيم[5] من يتيم.

وإذا رهن الوالد متاعاً لولده عن مال أخذه لنفسه ولولده هذا وولده هذا صغير فهو جائز. وإن هلك الرهن وقيمته والدين سواء فهو بما فيه، ويضمن /[٢/١٤و] الوالد حصته من ذلك للولد[6]. وكذلك الوصي.

وإذا كان الأب عبداً أو مكاتباً والولد حر وهو صغير فرهن الأب شيئاً من متاعه لم يجز ذلك على الولد؛ لأن أباه عبد. وكذلك لو كان الأب

---

(١) م ز ـ على.
(٢) ز: الولد.
(٣) ف: الولد.
(٤) ف: الولد.
(٥) ز: لليتيم.
(٦) م ف ز: الولد. والتصحيح من ع ب.

كافراً والولد مسلماً فإنه لا يجوز. وكذلك المرتد والمرتدة. وكذلك الحربي إذا كان ولده مسلماً فإنه لا يجوز[١].

وإذا رهن الجد متاعاً لولده فإن كان الأب حياً فإن ذلك لا يجوز. وإن كان الأب ميتاً والجد مِن قِبَل الأب حياً فإن الرهن جائز إذا كان الولد صغيراً. ولا يجوز رهن الجد أبي الأم، ولا الوالدة، ولا يجوز رهن الجدة. ولا يجوز رهن جدٍ أبي[٢] الأب إذا كان الأب حياً. فإن كان الأب ميتاً ولا وصي له والولد صغير فهو بمنزلة الأب.

❋ ❋ ❋

باب رهن الحيوان

وإذا ارتهن الرجل عبداً أو أمةً أو إبلاً أو بقراً أو غنماً أو شيئاً من الحيوان وقبض ذلك فهو جائز، وعلفه وطعام الرقيق على الراهن. ولو كان شيئاً مما يرعى فأَجْرُ الراعي على الراهن؛ لأنه بمنزلة العلف. وعلى المرتهن أن يضمها إليه إما في منزله وإما في منزل يتكاراه[٣] له، وليس على الراهن من ذلك شيء، لأن القبض على المرتهن، وليس هذا كالعلف. وإن أصاب الرقيق جراحة أو[٤] مرض أو دَبِرَت[٥] الدواب فإن إصلاح ذلك ودواءه على المرتهن إذا كان الدين والقيمة سواء. وإذا كان الدين أقل من قيمة الرهن فالمعالجة عليهما، على الراهن والمرتهن بحساب ذلك.

---

(١) ز - وكذلك الحربي إذا كان ولده مسلما فإنه لا يجوز؛ صح هـ؛ م ف ز + وكذلك المرتد. والتصحيح من ع.

(٢) ز + جدات.

(٣) م ف: مكاراه؛ ز: مكاراة. والتصحيح من ع. وفي ب جار: يكتريه؛ وفي المبسوط، ١٠٤/٢١: يتكارى.

(٤) ف - أو.

(٥) دَبِرَ البعير دَبَراً وأَدْبَرَه صاحبه، أي: أصابها الدَّبَرَة بالتحريك، وهي كالجِراحة تَحدث من الرَّحْل أو نحوه. انظر: المغرب، «دبر».

وإذا ارتهن الرجل بعيراً بمائة درهم وقيمته مائة فقبضه ثم رخصت الإبل ونقص السعر حتى صار يساوي خمسين درهماً فهو رهن على حاله لا ينتقص[١] من الدين /[٢/١٤ظ] شيء؛ لأن تغير السعر ليس بنقصان في الرهن. ألا ترى أنه يرخص ثم يغلو[٢]. فإن افتكه صاحبه لم يقبله إلا بمائة[٣]. فإن نفق في يدي المرتهن ذهب بالمائة. وإن ذهبت عينه[٤] ذهب ربع المائة. وإن أصابه عيب فنقصه[٥] شيئاً ذهب من المال بحساب ذلك. وكذلك لو زاد السعر وغلت الإبل حتى صارت تساوي مائتين كان كذلك أيضاً.

وإذا ارتهن الرجل من الرجل[٦] شاة أو بقرة أو دابة فهو مثل ذلك. فإن كان الرهن ناقة أو بقرة لها لبن فلبنها رهن معها. وكذلك أصواف الغنم وسمونها. وكذلك أولادها. وما[٧] هلك من ذلك في يدي المرتهن لم يكن عليه فيه ضمان، ولا ينقص ذلك من ماله شيئاً، لأن اللبن والصوف والسمن والولد زيادة لم تكن في أصل الرهن، فلذلك لا ينتقص من الدين شيء، لأن الرهن على حاله[٨]. وكذلك ثمرة النخل والشجر[٩]. فأما غلة العبد أو الدار أو الأرض[١٠] تؤاجر فإن[١١] هذا لا يشبه ذلك؛ لأن هذا ليس من الرهن بشيء[١٢]. فإن كان المرتهن أجّرها بغير أمر الراهن فالغلة له ويتصدق بها. فإن كان الراهن أذن له في ذلك فقد خرجت من الرهن، ولا يعود فيه إلا برهن مستقبل، والغلة للراهن. فإن استهلكها فهو لها[١٣] ضامن. وإن

---

(١) م: لا ينتقض.
(٢) م ز: ثم يغلوا.
(٣) م ز: إلا بما فيه.
(٤) ز: عنه.
(٥) م ز + من المال.
(٦) ز ـ من الرجل.
(٧) ز: أو ما.
(٨) أي: لأنه لا ينتفع بزيادة الرهن. وانظر: المبسوط، ٢١/١٠٥ ـ ١٠٦.
(٩) م ز ـ والشجر.
(١٠) ز: والأرض.
(١١) ز + فإن.
(١٢) أي: لأنه غير متولد من عين الرهن. انظر: المبسوط، ٢١/١٠٥. وقد وقعت العبارة فيه محرفة إلى: من غير الرهن.
(١٣) م ف ز: له. والتصحيح من ع.

هلكت عنده بغير فعله فلا ضمان عليه، وهو مؤتمن في ذلك.

فإن ركب المرتهن الدابة[١] وهي رهن أو كان بعيراً فركبه أو كان عبداً فاستخدمه أو كان ثوباً فلبسه أو سيفاً فتقلّده بغير إذن الراهن فهو له ضامن. فإن كان الراهن قد أذن له في ذلك فلا ضمان عليه فيه. وإذا نزل عن الدابة أو نزع الثوب أو كفّ عن الخدمة واللبس والركوب فهو رهن على حاله، وإن هلك ذهب بما له عليه. وإن هلك في حال الخدمة أو اللبس أو الركوب وقد أذن له الراهن[٢] /[٢/١٥و] فلا ضمان عليه، والدين على الراهن كما هو. وإن لم يأذن له في ذلك وهلك في ركوبه أو لبسه أو خدمته ضمن المرتهن قيمة ذلك وكان رهناً مكانه. وكذلك إن أعاره أو أجره المرتهن بغير إذن الراهن وهلك في الإجارة ضمن المرتهن قيمة ذلك، وكان رهناً[٣] مكانه[٤]. وكذلك إن أعاره[٥]. فأي ذلك فعل بإذن الراهن فهلك لم يكن عليه فيه ضمان، والدين على الراهن على حاله[٦]. وإن فعل ذلك بغير إذن الراهن فهلك في ذلك كان ضامناً لقيمته، ويكون رهناً مكانه. وإذا فعل شيئاً من ذلك بأمر الراهن خرج من الرهن، وله أن يعيده في ذلك كله رهناً كما كان. ما خلا الإجارة بإذن الراهن فإنه لا يعود في الرهن؛ لأنه قد وجب فيه حقاً للمستأجر. ألا ترى أنه لو أذن له أن يرهنه فرهنه خرج من الرهن الأول.

وإذا أثمر النخل والكرم وهو رهن فخاف المرتهن على الثمرة الهلاك فباعه بغير أمر القاضي فبيعه باطل، وهو ضامن لقيمته. فإن جَزَّ[٧] الثمر أو قطف العنب فإنه ينبغي في القياس أن يضمن، ولكني أدع القياس وأستحسن، ولا أضمّنه. وكذلك إذا حلب الإبل والغنم.

---

(١) م ز: للدابة.
(٢) ز: الراكب.
(٣) ف: رهنه.
(٤) م ز ـ وكان رهنا مكانه.
(٥) كذا في م ف ز ع. وهو تكرار لما مر آنفا.
(٦) م ز: على حال.
(٧) أي: قطعه. انظر: المغرب، «جزز».

وإذا سافر المرتهن[١] بالرهن وخرج به معه فلا ضمان عليه فيه. وإن استودعه فهو له ضامن.

وإذا ارتهن الرجل عِدْلاً[٢] مِن[٣] زُطِّي[٤] بألف درهم فقبضه ثم قضاه الراهن بعض المال وأراد أن يقبض بعض المتاع فليس له ذلك مِن قِبَل أنه لم يوفه المال. وليس للراهن أن يقبض شيئاً من الرهن حتى يوفيه جميع ما عليه من الدين. ولو رهنه مائة شاة أو عشراً من الإبل بألف درهم ثم قضاه بعضها فليس له أن يقبض حتى يوفي المال كله، وإن هلك الرهن عند المرتهن وقيمته والدين سواء رد المرتهن على /[٢/١٥ظ] الراهن ما اقتضاه منه. وكذلك لو كان قضاه المال كله ثم هلك الرهن[٥] عنده رد[٦] عليه المال، فكان الرهن بما فيه. وإن كان الذي قضاه المال غير الراهن إنسان تَطَوَّعَ به على الراهن ثم هلك الرهن عند المرتهن رد المرتهن على الذي قضاه المال، ولا يرد على الراهن؛ لأن الرهن ذهب بما فيه فصار المال لصاحبه الذي قضاه.

وإذا رهن الرجل عند الرجل مائة شاة بألف درهم كل شاة بعشرة فذلك جائز. فإن قضاه عشرة دراهم لم يكن له أن يقبض شيئاً؛ لأن الرهن صار صفقة واحدة، ولا يقبض[٧] منه شيئاً حتى يوفيه المال[٨]. ولو رهنه

---

(١) م ز ـ المرتهن.

(٢) هو واحد العِدْلين اللذين يوضعان على جانبي الدابة. انظر: المغرب، «عدل»؛ ولسان العرب، «عدل».

(٣) ف ـ من.

(٤) م ز: من نطي. الزُّطّي نوع من الثياب، والزط قوم من الهند. انظر: المغرب، «زطط».

(٥) ز + كله.

(٦) م ف ز ع: فرد. والتصحيح من ب جار.

(٧) م: ولا ينتقض.

(٨) قال الحاكم: ويقال: إن هذا في قول أبي يوسف، وجواب الزيادات قول محمد أن له أن يأخذ شاة منها. انظر: الكافي، ٢/٢١٦ظ. وقال السرخسي: وفي الزيادات قال في هذه المسألة: يكون له أن يسترد أي شاة شاء، قال الحاكم: فما ذكر في الزيادات=

شاتين[١] بثلاثين درهماً إحداهما بعشرين والأخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه كان الرهن باطلاً لا يجوز؛ لأنه لم يبين هذه من هذه. ولو بين كان جائزاً. ولو ماتت الشاة التي رهنها بعشرين وذلك قيمتها أو أكثر ذهب من المال عشرون. وإن كانت[٢] قيمتها خمسة عشر ذهب من المال خمسة عشر، والشاة الباقية رهن. وإن ماتت فهي بعشرة، ويؤدي خمساً.

وإذا ارتهن الرجل عبداً بألف درهم نصفه بستمائة ونصفه بأربعمائة فإن هذا لا يجوز؛ لأنه رهن نصف العبد وقد سمى كل نصف على حدة. وكذلك لو قال: رهنتك كل نصف بخمسمائة، لم يجز. ألا ترى أنه لو كان لرجلين عليه ألف درهم فقال لهما: قد رهنتكما هذا العبد[٣] لكل واحد منكما نصفه بخمس مائة، لم يجز مِن قِبَل أنه أفرد كل نصف على حدة. ولو قال: رهنتكما العبد كله بما لكما، كان جائزاً؛ لأن هذا رهن واحد.

وإذا رهن[٤] الرجل عند الرجل دابتين على أن يقرضه مائة درهم وقبض إحدى الدابتين فنفقت عنده وقيمتها خمسون درهماً وقيمة الباقية ثلاثون[٥] فعلى[٦] المرتهن أن يرد /[٢/١٦و] على الراهن خمسين درهماً. فإن بدا له أن يأخذ الأخرى ويقرضه شيئاً فهو مستقيم. وإن لم يفعل لم يجبر[٧] على شيء. ولو نفقت إحداهما عند المرتهن والأخرى عند الراهن ولم يدفع إليه المرتهن شيئاً بعد أو دفع[٨] إليه المائة ثم اختلفا في قيمة

= قول محمد رحمه الله، وما ذكر في كتاب الرهن قول أبي يوسف، وكان أبو بكر الرازي ينكر ما ذكره الحاكم، ويقول: قد ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد مثل ما أجاب به في كتاب الرهن، والصحيح أن المسألة على روايتين. انظر: المبسوط، ٢١/١١٠.

(١) م: شاة.
(٢) ز: كان.
(٣) ف: بالعبد.
(٤) م - رهن، صح هـ.
(٥) ف: يلون؛ م ز: تكون. وأول الكلمة مهملة في ف م. والتصحيح من ع؛ والمبسوط، ٢١/١١١.
(٦) م ف ز: على. والتصحيح من ع؛ والمبسوط، ٢١/١١١.
(٧) م ز: لم يجز.
(٨) م ز: نقدا ودفع.

الدابتين فإن القول قول المرتهن في الوجهين جميعاً في التي ماتت عنده وفي التي ماتت عند الراهن؛ لأنها نفقت قبل أن تقع[١] رهناً. فإن كان المرتهن لم يعط الدراهم الراهن فإنه يعطيه من المائة على قدر التي نفقت عنده، والقول في ذلك قوله. وكذلك لو كان قد أعطاه المائة بطل منها بحساب ذلك. وإن كانت الدابتان جميعاً لا تساويان مائة بطل من المائة قدر قيمة هذه التي نفقت عند المرتهن. فإن كان لم يقرضه بعد وجبت عليه قيمة هذه الميتة. فإن كانت قيمتهما[٢] أكثر من مائة قسمت المائة على قيمتهما[٣]، فكان على ما وصفت لك في الباب الأول.

وإذا رهن الرجل عند الرجل دابةً أو مملوكاً وغاب الراهن فأنفق المرتهن [على الرهن][٤] بغير أمر القاضي فهو متطوع، وليس له من النفقة شيء. وإن أمره القاضي أن ينفق ويجعله[٥] ديناً على الراهن [فهو دين على الراهن][٦]، ولا يصدق المرتهن على النفقة إلا ببينة. فإن لم تكن[٧] له بينة حلف الراهن على علمه ما يعلمه أنفق على رهنه كذا كذا.

---

(١) ز: أن يقع.
(٢) م ف ز ع: قيمتها. ولا بد من التثنية.
(٣) م ف ز ع: على قيمتها. والتصحيح من ب جار.
(٤) م ف ـ على الرهن. والزيادة من ع؛ والمبسوط، ٢١/١١١.
(٥) م ف ز ع: وجعله. والتصحيح من المبسوط، ٢١/١١٢. فإن أمره القاضي بذلك ليكون دينا على الراهن ففعل فهو دين على الراهن.
(٦) الزيادة من المبسوط، ٢١/١١١. وقد تحرفت عبارة السرخسي إلى «على الرهن»، لكن ورد في دوام العبارة صحيحاً. قال السرخسي معللاً وشارحاً: لأن الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر الراهن، وللقاضي ولاية النظر في مال الغائب فيما يرجع إلى حفظ ملكه عليه، والبيان في أنه قال: ويجعله ديناً على الراهن، وهكذا يقول في كتاب اللقطة وغيره، وكان أبو بكر الأعمش رحمه الله يقول: لا حاجة إلى هذه الزيادة، ولكن مجرد أمره يكفي، لأن أمر القاضي كأمر صاحب المال، وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه ما لم يصرح القاضي بهذا اللفظ لا يصير ديناً. انظر: المبسوط، ٢١/١١١ - ١١٢. وربما كان الذي أدى إلى هذا الاختلاف في الرأي هو السقط الحاصل في النسخ. وانظر: كتاب اللقطة من كتاب الأصل، ٧/٣٧و.
(٧) ز: لم يكن.

وإذا ارتهن الرجل دابتين فنفقت إحداهما ذهب من الدين بحساب ذلك. ولو كانت الباقيةُ قَتَلَتْها[١] كان كذلك أيضاً. وليس هذا كالجناية في الرقيق.

وإذا ارتهن الرجل دابتين وقبضهما ثم استحقت إحداهما فإن الأخرى رهن[٢] كما هي لا يَفتكّها إلا بجميع المال. فإذا ماتت ذهبت بحصتها.

وإذا ارتهن الرجل دابتين فقبضهما فنُتِجَت إحداهما عند المرتهن وقيمتهما /[١٦/٢ظ] سواء مثل الدين وقيمة الولد مثل قيمة الأم ثم نفقت التي لم تلد ذهب نصف الرهن. ولو لم تنفق هذه ولكن نفقت التي ولدت ذهب ربع الدين. فإن لم تنفق التي ولدت ولكن نفق ولدها لم يذهب من الرهن شيء[٣] إن كانت الولادة لم تنقص الأم شيئاً. فإن كانت الأم هي التي ماتت ذهب ربع الرهن، فإن ولدت[٤] الابنة مثلها كانت هاتان الابنتان رهناً بثلثي النصف، ولا يفتك[٥] الراهن شيئاً من ذلك دون شيء، ولكنه إذا أعطاه[٦] خمسة أسداس المال أخذ رهنه. ولو اعورّت إحدى الابنتين ذهب بموت الأم أربعة أجزاء من أحد[٧] عشر جزء من النصف. وليس البهائم في هذا كالرقيق. ولو كان هذا في الرقيق بقيت[٨] الابنتان بثلاثة أخماس النصف.

وإذا ارتهن الرجل أمتين بألف درهم وقيمة كل واحدة منهما خمسمائة فولدت كل واحدة منهما ابنة ثم ماتت إحدى الأمتين فإنه يذهب من الرهن

---

(١) م ز ع: قتلها؛ ف: قبلها. والتصحيح من الكافي، ٢١٧/٢و. وتحرفت الكلمة عند السرخسي إلى «مثلها»، لكن باقي العبارة عنده يدل على صحة ما أثبتناه في المتن بلا ريب. انظر: المبسوط، ١١٢/٢١.

(٢) ز: رهنا.

(٣) ز: شيئاً.

(٤) وفي المبسوط، ١١٣/٢١: فذهب ربع الدين ثم ولدت.

(٥) ف م ز: ولا على؛ ع - يفتك. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ١١٣/٢١.

(٦) ز: إذا أعطى.

(٧) ز: من إحدى.

(٨) ف م ز ع: بقي. والتصحيح من المبسوط، ١١٣/٢١.

الربع إذا كانت قيمة الابنتين وقيمة الأمتين سواء. فإن ذهبت الأمة الأخرى ذهب ربع جميع المال أيضاً، وتبقى الابنتان بالنصف. فإن ولدت إحداهما ولداً مثلها[١] في القيمة كانت هي وولدها بثلثي النصف والأخرى بنصف النصف. وكذلك النخل يكون رهناً فيثمر أو الشجر فهو بمنزلة الرقيق. وكذلك الغنم والإبل والبقر وسائر الدواب.

وإذا ارتهن الرجل أرضاً ونخلاً بألف درهم وقيمة الأرض[٢] خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة فاحترق النخل فالأرض رهن بخمسمائة، وتبطل خمسمائة. فإن نبت في الأرض نخل يساوي خمسمائة[٣] فإن هذا النخل والأرض رهن بثلثي جميع المال مِن قِبَل أن ما ذهب الثلث وما بقي الثلثان؛ لأن هذا رهن واحد[٤].

وإذا ارتهن الرجل أرضاً ليس فيها نخل فنبت فيها نخل، وقيمة الأرض مثل الدين، وقيمة النخل التي نبت[٥] فيها مثل قيمة الأرض، /[١٧/٢و] وهما جميعاً رهن بالمال، فإن ذهب[٦] النخل لم ينقص[٧] من الدين شيء؛ لأنه زيادة.

وإذا ارتهن الرجل أرضاً وكرماً[٨] وقيمته والدين سواء ثم أثمر الكرم ثمراً يكون مثل قيمته ثم ذهب الشجر وسلم الثمر وقيمة الأرض والشجر سواء فإنه يذهب ثلث الدين. فإن ذهب الثمر بعد ذلك ذهب أيضاً سدس جميع المال، فتبقى الأرض بنصف المال. وليس هذا كالباب الأول؛ لأن هذا كان الشجر في أصل الرهن، والأول كان النخل زيادة بعد الرهن.

---

(١) م ف ز ع: مثله. والتصحيح من ب جار.
(٢) م: الاخرى.
(٣) م ز ـ وتبطل خمسمائة فإن نبت في الأرض نخل يساوي خمسمائة.
(٤) وانظر للشرح: المبسوط، ٢١/١١٤.
(٥) ف: تنبت.
(٦) ز: ذهبت.
(٧) ز: لم ينتقض.
(٨) وعبارة ب جار: أرضا فيها كرم.

وإذا ارتهن الرجل دابة وقبضها فإن ساقها أو قادها فأصابت إنساناً بيدها أو وطئته برجلها فهو على القائد والسائق، ولا يلحق الدابة من ذلك شيء[١] ولا الراهن.

وإذا ارتهن الرجل ثوباً يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة دراهم بخمسة دراهم فهلك الذهب ولَبِسَ الثوبَ حتى تخرّق أو بدأ بالثوب فلبسه قبل ذهاب الذهب فإنه يضمن قيمة الثوب، ويحسب من ذلك درهماً وأربع دوانيق ثلث الخمس، ويرد الثلثين ثلاثة دراهم ودانقين، وقد ذهب ثلثا ماله في الذهب[٢].

وإذا ارتهن الرجل عمامة تساوي نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تخرقت فإنه يذهب ثلثا دينه بذهاب الفضة، ويضمن قيمة العمامة، يحسب له من ذلك دانقين، ويرد دانقاً.

وإذا ارتهن الرجل المسلم مصحفاً فهو جائز. وكذلك لو ارتهن صحفاً أو ورقاً فهو جائز.

وإذا ارتهن الرجل المسلم خمراً أو خنزيراً أو ميتةً فلا يجوز ولا يصلح. وإن رهنه ذلك ذمي أو مسلم فهو سواء لا يجوز، غير أنه إذا رهنه ذمي فهلك الخمر أو الخنزير عنده ضمن وكان بما فيه، إلا أن يكون الدين أكثر فيرد[٣] الفضل. وكذلك إن كان ذهب بعضه[٤] /[٢/١٧ظ] ذهب

---

(١) ز: شيئاً.

(٢) يقول السرخسي رحمه الله: وإذا ارتهن ثوباً يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة دراهم بخمسة فهلك الذهب ولبس الثوب حتى تخرق أو بدأ بالثوب فلبسه قبل هلاك الذهب فقد سقط ثلثا الدين بهلاك الذهب، لأن الدين انقسم على قيمة الذهب وقيمة الثوب، وحصة الذهب ثلثا الخمسة، فذهب ذلك بهلاك الذهب، ويضمن قيمة الثوب، لأنه باللبس حتى تخرق صار غاصباً متلفاً، فيضمن قيمته، يحسب له من ذلك ما كان منه وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة، ويؤدي ما زاد على ذلك إلى صاحب الثوب. انظر: المبسوط، ٢١/١١٥.

(٣) ز: فرد.

(٤) ز: بفضة. وفي ب جار: نصفه.

بحسابه. ولا يضمن في الميتة والدم شيئاً. وإن كان المرتهن ذمياً والراهن مسلماً فالرهن باطل، ولا يضمن في شيء من ذلك.

❋ ❋ ❋

باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن

وإذا ارتهن الرجل قُلْبَ[(١)] فضة فيه عشرة دراهم بعشرة وقيمة القُلْب أقل من عشرة دراهم فانكسر[(٢)] عند المرتهن فإنه ضامن لقيمته مصوغاً من الذهب، ويكون القُلْب له، ويرجع بماله. فإن كان المال إلى أجل كان الذهب الذي غرم المرتهن[(٣)] رهناً مكانه. وإن لم ينكسر ولكنه هلك فإن في هذا قولين. أما أحدهما فإن الرهن بما فيه، وهو قول[(٤)] أبي حنيفة. وأما القول الآخر فإنه يكون على المرتهن قيمته من الذهب، ويكون رهناً مكانه، ويرجع بماله. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا ارتهن الرجل عشرة دراهم سُود بعشرة دراهم بِيض لها صَرْف[(٥)] وفَضْل فهلكت السود عند المرتهن فهو في قياس القول الأول[(٦)] الرهن بما فيه. وفي قياس القول الآخر يضمن عشرة دراهم سُوداً مثلها، وتكون له البِيض ديناً على حالها.

وإذا ارتهن الرجل إبريق فضة فيه مائة درهم وهو يساوي مائة درهم[(٧)]

---

(١) قُلْب فضة أي سِوار غير ملوي. انظر: المغرب، «قلب».
(٢) ف م ز: فإن كسر. والتصحيح من الكافي، ٢/٢١٨و. ويقول المؤلف في تتمة العبارة: وإن لم ينكسر.
(٣) ف م ز: والمرتهن. والتصحيح من ع.
(٤) ز + الإمام الأعظم.
(٥) يقال: للدرهم على الدرهم صَرْف في الجودة والقيمة أي فَضْل. انظر: المغرب، «صرف».
(٦) ز: الاخر.
(٧) م ز ـ درهم.

وعشرة دراهم فقبضه وانكسر عنده فهو ضامن لعُشر قيمته مصوغاً من الذهب، ويأخذ عُشر الإبريق، ويرجع بدينه على الراهن، وتكون تسعة أعشاره رهناً، يقسم ذلك، فيكون هو والذهب الذي غرم المرتهن، فيكون رهناً بالدين[1]. ولو لم ينكسر ولكنه هلك فهو بما فيه في قول أبي يوسف[2].

وإذا ارتهن الرجل قُلْبَ فضة فيه عشرة دراهم بدرهم فكَسَرَ رجلٌ ذلك القُلْب عنده، فإن قدر عليه غرم تسعة أعشار من قيمة القُلْب مصوغاً[3] /[١٨/٢و] من الذهب، فكان رهناً مكانه بالدرهم، وكان القُلْب له. فإن أبى الراهن والمرتهن[4] أن يدفعا إليه القُلْب ورضيا أن يكون رهناً على حاله وهو مكسور فهو رهن، ولا ضمان على ذلك الرجل.

وإذا ارتهن الرجل عشرة دراهم بِيضاً لها صَرْف[5] بعشرة دراهم سُود فهلكت فهي بالسود، ويبطل[6] السود؛ لأن الفضل في هذا الباب في الرهن.

وإذا ارتهن الرجل قُلْب فضة جيدة بيضاء فيها عشرة دراهم بعشرة تِبْر فضة سُود فهلك الرهن عنده فهو بما فيه؛ لأن فيه وفاء وزيادة. ولو لم

---

(١) وعبارة الحاكم: وتكون تسعة أعشاره وما غرمه من الذهب رهناً بجميع الدين. انظر: الكافي، ٢١٨/٢و. وعبارة ب جار: ويبقى الذهب وتسعة أعشاره رهناً بالدين.

(٢) وقال الحاكم: وفي رواية أبي حفص أنه قول أبي يوسف. انظر: الكافي، الموضع السابق. وقال السرخسي: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقد ذكر في نسخ أبي حفص أنه قول أبي يوسف، فأما عند محمد فالراهن يجعل عشر المكسور للمرتهن بعينه، ويرد تسعة أعشاره، لأنه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك، ولو هلك في هذه المسألة كان المرتهن مستوفياً دينه بعشر الإبريق، وهذا مثله. انظر: المبسوط، ١١٩/٢١ - ١٢٠.

(٣) ز: مصاغا.

(٤) قال السرخسي: في الكتاب ذِكْرُ إبائِهما جميعاً، والمعتبر إباء الراهن خاصة. انظر: المبسوط، ١٢٠/٢١. ومقصوده بالكتاب هنا هو الأصل.

(٥) أي: لها فضل قيمة كما مر.

(٦) ز: وتبطل.

يهلك ولكنه انكسر ضمن المرتهن قيمته مصوغاً من الذهب، فكان ذلك[١] رهناً[٢] بالذي له، وكان القُلْب له. وهذا قياس قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر وهو قول محمد: إنه لا يضمن القُلْب، وإنما يقال للراهن: إن شئت فسلّم له القُلْب بالعشرة التي عليك، وإلا فخذه مكسوراً وأعطه ماله؛ لأنه لم يكسره فيضمن، ولم يأخذه على أن يضمن القُلْب من الذهب، إنما أخذه بأن يكون بما فيه. وهذا قول محمد. وقال أبو يوسف: إن أراد الراهن أن يضمّنه بقدر قيمة فضة المرتهن من القُلْب ذهباً كان ذلك له، وضمّنتُه قدر قيمة الفضة السوداء من القلب، وكان ما بقي من القلب للراهن، يقسم ذلك، فيجمع[٣] مع الذهب الذي ضمن المرتهن، فيكون رهناً، ويكون للمرتهن حصة الذهب الذي ضمن من القلب. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: ليس له الأمر الأول، إن شاء أخذه مكسوراً وأعطاه دراهمه، وإن شاء سلّمه له بماله، لأنه لم يأخذه على أن يضمن منه شيئاً.

وإذا ارتهن الرجل قُلْبَ فضة فيه عشرة دراهم بدينار فانكسر وقيمته والدينار [سواء][٤]، ويكون القلب له. ولو لم ينكسر القلب ولكنه هلك فإنه بما فيه. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: /[٢/١٨ظ] إذا هلك فهو بما فيه. وإذا انكسر فالراهن بالخيار. إن شاء أخذ القلب[٥] مكسوراً وأعطاه الدينار. وإن شاء جعل له الفضة بديناره؛ لأن المرتهن إنما أخذ الفضة على ضمان الدينار، فلا يضمن غير ذلك.

وإذا ارتهن الرجل قُلْبَ فضة فيه خمسون درهماً بكُرّ حنطة سَلَماً أو قرضاً فهو سواء. وإن هلك الرهن وقيمته والدين سواء ذهب الرهن بما فيه. وإن لم يكن هلك ولكنه انكسر فهو على ما وصفت لك.

---

(١) ف ـ ذلك.
(٢) ف ز: ذهبا.
(٣) ف: فيجتمع.
(٤) من المبسوط، ١٢٠/٢١.
(٥) م ف ز ع: فضة. والتصحيح من المبسوط، ١٢٠/٢١.

وإذا ارتهن الرجل خاتم فضة فيه من الفضة وزن درهم وفيه فَصّ يساوي تسعة دراهم بعشرة دراهم فهلك الخاتم فهو بما فيه في قياس قول أبي حنيفة.

وإذا ارتهن الرجل سيفاً محلّى [بفضة][١] وقيمة السيف خمسون درهماً وفضته[٢] خمسون فارتهنه بمائة درهم فهلك فهو كالخاتم. ولو لم يهلك ولكنه انكسرت حليته أو انكسر نَصْل[٣] السيف بطل من الرهن بحساب ما ذهب من النقصان في انكسار النصل. وأما الفضة فيغرم المرتهن قيمتها مصوغاً من الذهب، وتكون الفضة رهناً بخمسين، ويكون ما بقي من النصل رهناً بحساب ما بقي من الخمسين الأخرى في قول أبي يوسف.

وإذا ارتهن الرجل كُرّ حنطة جيدة[٤] بكُرّ رديء فهلك فهو بما فيه. فإن أصابه ما يُفسِد[٥] فعلى المرتهن كُرّ مثله، ويكون الفاسد له، ويرجع بدينه في قياس قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول محمد: إن الراهن بالخيار. إن شاء سلّمه بالدين. وإن شاء أخذه[٦] وبه العيب وأعطاه كُرّه. ولو كان الرهن كُرّ حنطة رديئة والدين[٧] كُرّ حنطة جيدة فهلك[٨] فهو بما فيه. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إنه يضمن كُرًّا مثل ذلك، ويرجع بِكُرِّه. وكذلك إذا أصابه ما يُفسِده[٩] ضمن كُرًّا مثله وكان له ذلك الفاسد

---

(١) زدناه للإيضاح.

(٢) م ف: وفصه. والتصحيح من الكافي، ٢/٢١٨ظ. وفي ب جار: وحليته. وهو صحيح أيضا. وحُرّفت في المبسوط إلى «ونصله»، واستمر التحريف بعد ذلك في باقي العبارة أيضا. انظر: المبسوط، ٢١/١٢١.

(٣) نَصْل السيف حديدته. انظر: المغرب، «نصل».

(٤) ف - جيدة.

(٥) ولفظ الحاكم: ماء فأفسده. انظر: الكافي، ٢/٢١٩و.

(٦) ف + وفيها قول آخر قول محمد إن الراهن بالخيار إن شاء سلمه بالدين وإن شاء أخذه.

(٧) م ف ز - كر حنطة رديئة والدين. والتصحيح من ع. ونحوه في المبسوط، ٢١/١٢١.

(٨) م ز - فهلك.

(٩) ولفظ الحاكم: ماء ففسد. انظر: الكافي، الموضع السابق.

وكان دينه على حاله. وكذلك شعير بشعير أو سمن بسمن أو زيت بزيت أو ذهب[١] بذهب أو فضة /[١٩/٢و] بفضة. وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا ارتهن الرجل قُلْبَ فضة بعشرة دراهم فقال: إن جئتك بالعشرة إلى شهر وإلا فهو بيع لك بالعشرة، فإن الرهن جائز والشرط باطل. وكذلك الرهون كلها[٢] فيما يكال أو يوزن وفي الرقيق والثياب.

وإذا أعطى الرجلُ[٣] [الرجلَ][٤] قُلْبَ فضة فقال: ارهنه لي عند رجل بعشرة دراهم، وفي القُلْب عشرون درهماً، فأمسكه عنده الوكيل، فأعطاه عشرة دراهم[٥]، وقال: رهنته لك كما أمرتني، ولم يقل: رهنته عند آخر، فهلك القلب عنده وتقاضاه العشرة، فإن تصادقا بالذي كان رجع بالعشرة، وكان مؤتمناً في القلب؛ لأنه لم يخالفه. وإن تكاذبا وقال الآمر: قد أقررتَ بأنك رهنته، فلا شيء لك علي، فهو كما قال بعد أن يحلف بالله ما يعلمه أمسكه. فإن قال الآمر للوكيل: قد أقررتَ بأنك قد رهنته ثم زعمت أنك لم ترهنه فأنت ضامن للقلب، فله أن يضمّنه قيمة[٦] القلب مصوغاً من الذهب[٧]، ويضمن له العشرة.

وإذا ارتهن الرجل الطَّوْقَ وفيه خمسون ومائة مثقال من[٨] ذهب بألف درهم وتقابضا ذلك فحال الحول والألف درهم عند الراهن يتّجر فيها فلا زكاة فيها على الراهن ولا في رهنه، ولا زكاة على المرتهن في الدين الذي له ولا في الرهن الذي عنده. فإذا قبض المال فرد الرهن فعلى المرتهن زكاة الألف لما مضى، وعلى الراهن زكاة الطوق لما مضى[٩].

---

(١) ز: بذهب.
(٢) ف ـ كلها.
(٣) ف ـ الرجل.
(٤) وفي المبسوط، ١٢١/٢١: وإذا أعطى رجل رجلاً.
(٥) م ز: الدراهم.
(٦) م ـ قيمة.
(٧) ز: بالذهب.
(٨) ف ـ من.
(٩) وقال الحاكم الشهيد: وقد طعن عيسى في ذلك، وقال: لا معنى لضمان القيمة، لأنهما لو تصادقا أنه لم يرهنه لم يضمنه، وإن رهنه لم يضمنه، فقيل في تخريجه: قوله: رهنته، بمعنى قوله: ليس لك عندي شيء، ومن أنكر أمانة في يده ضمنها.=

وإذا ارتهن الرجل كُرَّيْ حنطة رديئة[١] بكُرّ حنطة جيدة وقيمتهما سواء فهلكا عند المرتهن فالرهن بما فيه. فإن أصابه ما يُفسِده[٢] فإنه يضمن كُرّ حنطة مثل أحدهما، ويكون له نصف[٣] الكُرّين جميعاً، ويرجع بدينه على الراهن في قياس قول أبي حنيفة.

وإذا ارتهن الرجل شيئاً مما يوزن بشيء مما يكال[٤] أو شيئاً مما يكال بشيء مما يوزن وفيه وفاء فهلك فهو بما فيه. فإن أصابه شيء أفسده ولم يهلك ضمن المرتهن مثله وكان ذلك له، ويرجع بدينه في /[٢/١٩ظ] قول أبي يوسف[٥].

وإذا ارتهن الرجل إبريق فضة فيه ألف درهم[٦] بألف درهم أو بمائة

= انظر: الكافي، ٢/٢١٩ظ. وقال السرخسي رحمه الله: قال عيسى: هذا غلط، ولا معنى لإيجاب ضمان القيمة على الوكيل، لأنه إن كان رهنه فليس عليه ضمان القيمة أيضاً، وليس هنا حالة ثالثة، فبأي طريق يكون الوكيل ضامناً للقيمة، وهذا نظير الظن الذي ذكرناه في كتاب الوديعة: إذا ادعى المودع الهلاك ثم ادعى الرد، ووجه ظاهر الرواية أنه من حيث الظاهر قد تناقض كلامه، ومع التناقض لا يقبل قوله، فكأنه ساكت حابس للقلب، فيضمن قيمته، توضيحه: إنه لما قال: رهنته، أوجب هذا الكلام: إنه لم يبق لك عندي شيء، فيجعل جاحداً الأمانة بهذا الطريق، ومن أنكر أمانة في يده ضمنها، فلهذا كان له أن يضمن الوكيل قيمته. انظر: المبسوط، ٢١/١٢٢.

(١) ز: رديء.

(٢) م: ما يفسد.

(٣) م ز - أصابه ما يفسد فإنه يضمن كر حنطة مثل أحدهما ويكون له نصف، صح م هـ.

(٤) م ز ع: شيئاً مما يكال أو شيء مما يوزن؛ ف: شيئاً مما يكال أو شيئاً مما يوزن. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق. وعبارة السرخسي محرفة، وهي هكذا: وإن ارتهن شيئاً مما يوزن بشيئين مما يكال أو شيئاً مما يكال بشيئين مما يوزن. . . انظر: المبسوط، ٢١/١٢٣. ولا حاجة إلى «شيئين». وعبارة ب جار: ولو ارتهن بموزون مكيلاً فيه وفاء. . .

(٥) كذلك نسب الحاكم هذا القول إلى أبي يوسف فقط. انظر: الكافي، الموضع السابق. لكن ذكر السرخسي أنه قول أبي يوسف وقول أبي حنيفة رحمهما الله، ثم قال: وفي قول محمد: يتخير الراهن بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين أن يسترده بقضاء الدين. انظر: المبسوط، ٢١/١٢٣.

(٦) أي: وزنه ألف درهم كما هو في نسخة ب.

دينار وتقابضا أو بحنطة أو بشعير أو بشيء مما يكال أو يوزن أو بثياب سَلَم ذَرْع معلوم أو بشيء مما يُسْلَم فيه من الذَّرْع[١] من القصب والخشب وتقابضا ومضى على ذلك سنة فلا زكاة فيه على واحد منهما. فإذا قضاه المال زكّى الراهن رهنه لما مضى، وزكّى المرتهن دينه الذي قبض إن كان ذهباً أو فضةً. وإن كان شيئاً مما سمينا غير ذلك زكّاه[٢] إن كان للتجارة، وإن كان لغير التجارة لم يزكّه.

وإذا رهن الرجل عند الرجل فلوساً بعشرة دراهم[٣] وهي تساوي ذلك، فإن هلكت فهي بما فيها. وإن انكسرت[٤] ذهب من دينه بحساب ذلك؛ لأنها كانت لا توزن يوم رهنها إياه. وتقوّم وهي منكسرة بحساب ما تساوي.

وإذا رهن الرجل عند الرجل فلوساً بعشرة دراهم[٥] وهي تساوي ذلك فكسدت الفلوس فهي رهن على حالها. فإن هلكت ذهبت[٦] بالعشرة؛ لأن كسادها بمنزلة تغير[٧] السعر.

وإذا رهن الرجل عند الرجل طَسْتاً أو تَوْراً[٨] أو كُوزاً بدرهم أو أكثر من ذلك وفي الرهن وفاء وفَضْل فإن هلك الرهن فهو بما فيه. وإن انكسر فما كان منه لا يوزن نقص من الدين بحساب ذلك. وما كان منه يوزن وقيمته مثل الدين والدين حال فإن الراهن بالخيار، إن شاء أخذه وأعطاه المال. وإن شاء ضمنه قيمته مصوغاً من الدراهم[٩] وكان ذلك للمرتهن

---

(١) ز: من الزرع. أي بشيء مذروع كما هو في نسخة ب.
(٢) ز: زكاة.
(٣) م ز: الدراهم.
(٤) ف م ز: وإن كسدت. والتصحيح من ع ب؛ والمبسوط، ١٢٣/٢١.
(٥) م ف ـ دراهم؛ ع: الدراهم.
(٦) ز: ذهب.
(٧) ولفظ الحاكم: تراجع. انظر: الكافي، ٢/٢٢٠و.
(٨) التَّوْر إناء صغير من نحاس يُشرب فيه ويُتوضأ منه. انظر: المغرب، «تور».
(٩) كذا أيضاً في ب جار. ولفظ الحاكم والسرخسي: من الذهب. انظر: الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٢٣/٢١.

وأخذ الراهن القيمة وأعطاه دينه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله[١]. وكذلك نصل السيف. وكل شيء من الحديد والصُّفْر[٢] والشَّبَه[٣] يكون إناءً مصوغاً لا يباع مثله وزناً فهو كما وصفت لك. وما كان من ذلك يباع وزناً لم ينقص من الرهن بحساب ذلك. ولكن إن كان هو والدين سواء /[٢/٢٠و] ضمن المرتهن قيمته مصوغاً وكان رهناً مكانه، وكان ذلك الشيء للمرتهن، وكان الدين على حاله في قول أبي يوسف[٤].

وإذا رهن الرجل عند الرجل قُلْبَ فضة فيه عشرة دراهم على أن يقرضه درهماً فقبض الرهن فهلك[٥] الرهن[٦] قبل أن يقرضه كان عليه أن يعطيه درهماً. وإن لم يسم القرض وأعطاه القُلْب على أن يقرضه شيئاً، فهلك القُلْب، فإنه يقال للمرتهن: أعطه ما شئت. وكذلك إن قال: أمسكه رهناً بنفقة يعطيها إياه، فهو مثل الباب الأول. وإن قال: أمسكه رهناً بدراهم، فلا بد من أن يعطيه ثلاثة دراهم. ولو كان[٧] الرهن ثوباً فقال: أمسكه رهناً بعشرين درهماً، فهلك الثوب عند المرتهن قبل أن يعطيه شيئاً كان عليه أن يعطيه قيمة الثوب، والقول فيه ما قال المرتهن مع يمينه إلا أن

---

(١) وعبارة الحاكم: ... في قول أبي يوسف، ورأيت في رواية أبي حفص: وهو قول أبي حنيفة، مكان أبي يوسف. انظر: الكافي، الموضع السابق. قال السرخسي: وهذا صحيح على أصل أبي حنيفة، أما عند أبي يوسف فإنما يستقيم هذا الجواب على رواية سوى ما على ظاهر الرواية عند أبي يوسف. انظر: المبسوط، ١٢٣/٢١.

(٢) قال ابن منظور: الصُّفْر النحاس الجيد، وقيل: الصفر ضرب من النحاس، وقيل: هو ما صَفِرَ منه، الجوهري: والصُّفْر بالضم الذي تُعمَل منه الأواني. انظر: لسان العرب، «صفر».

(٣) الشَّبَه والشِّبْه من المعادن ما يشبه الذهب في لونه، وهو أرفع النحاس. انظر: مختار الصحاح، «شبه»؛ والمصباح المنير، «شبه».

(٤) قال الحاكم: هاهنا كان أبو يوسف ذكر في الروايتين جميعاً. انظر: الكافي، الموضع السابق. وعند السرخسي ما يفيد أنه كذلك على قول أبي حنيفة أيضاً. انظر: المبسوط، ١٢٣/٢١ ـ ١٢٤.

(٥) ف: يهلك.

(٦) م ز ـ فهلك الرهن.

(٧) ز: قال.

تجاوز عشرين. فإن جاوزت قيمته عشرين لم يعطه إلا عشرين. وكذلك لو قال: خذ هذا الثوب رهناً بعشرة لك عليّ[(١)]، فقبضه فهلك، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء، ضمن المرتهن الأقل من قيمة الثوب ومن العشرة. ولو أعطاه قلب فضة أو ذهباً رهناً بشيء يعطيه إياه من الحنطة أو شيء مما يكال أو يوزن وسمى الكيل والوزن وسمى الصنف فهلك القُلْب عنده ضمن المرتهن من ذلك الصنف ما سمى. ولو كان القُلْب فيه عشرة[(٢)] دراهم[(٣)] فقال: خذه رهناً بمختوم حنطة أو مختوم شعير، وأخذه[(٤)] على ذلك فهلك عند المرتهن قبل أن يعطيه شيئاً كان على المرتهن مختوم شعير، الأقل من ذلك. وكذلك لو قال له: خذ بدينار رهناً أو بدرهم ضمن الأقل من ذلك.

وإذا رهن الرجل عند الرجل خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم فلوس فأعطاه تسعين فلساً فغلت الفلوس فصارت ثلاثين فلساً بدرهم فصارت /[٢/٢٠ظ] هذه التسعون تساوي ثلاثة دراهم ثم هلك الخاتم فهو بما فيه؛ لأنه كان[(٥)] يوم ارتهنه فيه وفاء، فلا أنظر إلى تغير السعر. ولو كسدت الفلوس فلم تنفق لم يكن عليه إلا تسعون فلساً، فإن هلك الخاتم ذهب بما فيه. ولو رخصت الفلوس فصارت تسعون بدانق[(٦)] لم يكن عليه إلا تسعون فلساً. فإن هلك الخاتم ذهب بما فيه. فإن انكسر ولم يهلك فإن شاء المرتهن أبطل الرهن ودفع الخاتم مكسوراً. وإن طلب حقه ضمن نصف قيمة الخاتم مصوغاً من الذهب وأخذ نصف الفضة وكان الذهب ونصف الفضة الباقية رهناً بتسعين فلساً. ولا يكون رهناً غير مقسوم، ولكنه يقسم الخاتم نصفين نصف مع الذهب ونصف يعطاه الراهن. وهذا قول أبي يوسف.

وقال محمد في ذلك كله من المكيل والموزون والفضة والذهب وكل رهن: إذا هلك ذهب بما فيه، فإنه إذا لم يهلك وفسد ودخله عيب لم

---

(١) م ز ـ علي.
(٢) ز: العشرة.
(٣) م ز: الدراهم.
(٤) ف: فأخذه.
(٥) ز: كل.
(٦) م ف ز ع: دانقا. والتصحيح من المبسوط، ٢١/١٢٤.

يضمنه[١]، ولكن الراهن بالخيار. إن شاء أخذه فاسداً معيباً وأدى الدين، ولا شيء عليه غير ذلك. وإن شاء جعل المضمون منه للمرتهن بدينه وبطل الدين عن الراهن. وإن بقي من الرهن شيء غير مضمون أخذه الراهن فكان له.

❋ ❋ ❋

باب الرهن يهلك فيكون بما فيه واختلافهما[٢] في ذلك

وإذا ارتهن الرجل رهناً بألف درهم وقيمته ألف فهلك الرهن عنده فهو بما فيه. وكذلك لو كان[٣] بطعام أو بشيء[٤] مما يكال أو يوزن سَلَم أو قرض فهو بما فيه إذا كانت قيمته والرهن[٥] سواء. وكذلك لو كانت قيمة الرهن أكثر رجع المرتهن بما بقي من دينه. وكذلك لو كان الدين صداقاً لامرأته فهلك الرهن كان بما فيه. وكذلك لو كان صَرَفَ أحدُهما عند صاحبه فقبض أحدهما /[٢/٢١و] وأخذ الآخر رهناً يساوي حقه فهلك عنده كان بما فيه إذا كان ذلك قبل أن يفترقا. وليس هذا بقبضِ غيرِ ما أَسْلَمَ فيه وغيرِ ما صَرَفَ[٦]، ولكنه براءة من الدين؛ لأن الرهن بما فيه. ولو نقص الرهن بعيب أصابه ذهب منه بحساب ذلك. ولو زاد الرهن في السعر وغَلاَ[٧] أو نقص من السعر ورَخُصَ[٨] لم يتحول عن حالته[٩] الأولى، إنما ينظر في

---

(١) ف - لم يضمنه.
(٢) ف م ز: واختلافها. والتصحيح من ع.
(٣) ف: لو قال.
(٤) م ز: أو شيء.
(٥) م ز: والدين.
(٦) وعبارة ب جار: وليس هذا استبدالا ببدل الصرف والسلم.
(٧) م ف ز ع: والغلا. والتصحيح من ب جار.
(٨) م ف ز ع: والرخص. والتصحيح من ب جار. وعبارتهما: ولو غلا سعر الرهن أو رخص.
(٩) ف ز: عن حاله.

ذلك إلى حالته يوم ارتهنه، فيكون على ذلك، لا يتحول لرخص ولا لغلاء[١]. وإن نقص بعيب دخله نقص بحساب ما نقص.

وإذا كان العبد[٢] يساوي ألفاً والدين ألفاً فذهبت عينه ذهب نصف الدين. فإن كان الدين ألفين ذهب ربع الدين. وكذلك ما زاد أو نقص على هذا الحساب.

وإذا كان[٣] الرهن أمة[٤] فولدت أو كان الرهن نخلاً أو شجراً فأثمر فالولد والثمر رهن[٥] معه.

وإذا هلك الرهن فاختلف الراهن والمرتهن في الدين فالقول قول الراهن في الدين مع يمينه. فإن أقاما جميعاً البينة أخذت ببينة المرتهن. وإن اختلفا في قيمة الرهن فالقول قول المرتهن مع يمينه. وكذلك لو كان قبض أحدهما ولم يقبض الآخر[٦] فهلك الذي قبض عنده وهلك الآخر عند الراهن فالقول في ذلك قول المرتهن مع يمينه. وكذلك لو كان المرتهن لم يعط المال فالقول في القيمة قول المرتهن، ويعطي بقدر ذلك. وإن كان أعطى المال بطل من دينه بقدر ذلك.

وإذا كان الرهن أمة فولدت ثم ماتت الأم وبقي الولد فاختلفا في القيمة فالقول قول المرتهن. وكذلك النخل والشجر إذا أثمر ثم هلك.

❋ ❋ ❋

(١) ف: ولا غلاء.
(٢) وعبارة ب جار: ولو ارتهن عبدا.
(٣) م ز: إذا كان.
(٤) ف ـ أمة.
(٥) ز: رهنا.
(٦) وعبارة ب: وكذا لو كان قبض بعض الرهن دون البعض.

باب[١] كتاب[٢] الشروط في الرهن

/[٢/٢١ظ] وإذا ارتهن الرجل داراً بألف درهم فأراد أن يكتب كتاباً كتب: «ذِكْرُ حَقّ فلان بن فلان على فلان بن فلان، عليه كذا كذا درهماً وَزْن سبعة جياد، وحِلُّها إلى كذا وكذا، وهذه الدراهم من ثمن متاع باعه فلان بن فلان، وقبضه وقبله فلان ورضيه، وبرئ فلان إليه منه، ومن قام بهذا الذِّكْر حَقّ[٣] فهو وليّ ما فيه، وقد رهن فلان فلاناً بهذا المال الدار التي في بني فلان، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، بحدودها كلها وكل حق هو لها، رهناً مقبوضاً بجميع هذا المال، وقبضها فلان على أنه مسلَّط على بيعها عند حِلّ الأجل، جائز بيعه أمين في ذلك، يبيع فيستوفي ماله، فإن نقص الثمن عن مال[٤] فلان فعلى فلان، وإن زاد فله، شهد».

وإذا ارتهن الرجل منزلاً في دار بطعام أصله سَلَم كتب: «ذِكْرُ حَقٍّ فلان بن فلان على فلان بن فلان، عليه كذا وكذا[٥] كر حنطة، كل كر كذا كذا مختوماً بالهاشمي طعاماً جيداً نقياً يابساً، يوفيه إياه في موضع كذا وكذا، إلى كذا كذا من الأجل، وقد قبض فلان بن فلان ثمن[٦] هذا الطعام وهو كذا وكذا، وبرئ إليه منه، ومن قام بهذا الذِّكْر حَقّ[٧] فهو وليّ ما فيه، وقد رهن فلان فلاناً بهذا الطعام المنزل الذي في الدار التي في بني فلان، أحد حدود هذه الدار التي فيها هذا المنزل والثاني والثالث والرابع، وأحد حدود هذا المنزل والثاني والثالث والرابع، بحدوده كلها[٨] وكل حق

---

(١) ف - باب.
(٢) م ز - كتاب.
(٣) م ف ز ع: الذكر حقا. وفي ب جار: الذكر الحق. وذكر الحق هو الصكّ كما تقدم.
(٤) م ف ز ع: من ملك. والتصحيح من ب.
(٥) م: كذا كذا.
(٦) ف - ثمن.
(٧) ز: حقا.
(٨) م ف ز ع: كله. والتصحيح من ب.

هو له، رهناً بجميع هذا الطعام، وقبض فلان هذا المنزل، على أن فلاناً مسلَّط على بيع هذا المنزل عند حِلّ هذا الطعام، جائز بيعه أمين في ذلك، يبيع فيوفي فلاناً طعامه، فإن نقص الثمن عن طعامه[١] فعلى فلان، وإن زاد فله، شهد»[٢].

وإذا ارتهن الرجل أرضاً من /[٢/٢٢و] رجل بثياب يهودية أَسْلَمَ فيها كتب: «ذِكْرُ حَقّ فلان بن فلان على فلان بن فلان، [عليه][٣] كذا كذا ثوباً يهودية، ثياباً وسطاً، كل ثوب منها طوله كذا كذا ذراعاً وعرضه كذا كذا ذراعاً[٤]، يوفيها إياه في موضع كذا وكذا، وإلى كذا كذا من الأجل، وقد قبض فلان ثمن هذه الثياب وهو كذا كذا درهماً، وقد برئ فلان إليه منه، ومن قام بهذا[٥] الذِّكْر حَقّ[٦] فهو وليّ ما فيه، وقد رهن فلان فلاناً بهذه الثياب أرضاً يقال لها كذا كذا من قرية كذا كذا من طَسُّوج[٧] كذا كذا من رُسْتَاق[٨] كذا كذا[٩]، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، بحدودها كلها وكل حق هو لها، رهناً مقبوضاً بجميع هذه الثياب، وقد قبض فلان هذه

(١) م ف ز ع: من طعامه. والتصحيح من ب.
(٢) م ف ز ـ شهد. والزيادة من ع.
(٣) الزيادة من ب.
(٤) م: ذراع؛ م ز ع + جيدا؛ ف + جيد (مهملة). وهي ساقطة من ب جار.
(٥) م: بهذه.
(٦) ز: حقا.
(٧) الطَّسُّوج الناحية كالقرية ونحوها، معرَّب. انظر: المغرب، «طسج».
(٨) م ف ز: من بدستق (مهملة)؛ ع: من دستق. والتصحيح من ب جار. قال الفيومي: الرُسْتَاق معرَّب، ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم، والرُّزْدَاق بالزاي والدال مثله، والجمع رَسَاتِيق ورَزَادِيق، قال ابن فارس: الرَّزْدَق السطر من النخل والصف من الناس، ومنه الرُّزْدَاق، وهذا يقتضي أنه عربي، وقال بعضهم: الرُسْتَاق مولَّد وصوابه رُزْدَاق. انظر: المصباح المنير، «رستق». وقال المطرزي: الرَّزْدَق الصف، وفي الواقعات: رَسْتَق الصفّارين والبيّاعين، وكلاهما تعريب رَسْتَه. انظر: المغرب، «رزدق».
(٩) م ز ـ كذا.

الأرض، على أنه مسلَّط على بيعها عند حِلّ أجل[١] هذه الثياب، جائز بيعه أمين في ذلك، فيستوفي هذه الثياب كلها، فإن نقص ثمنها عن هذه[٢] الثياب فعلى فلان، وإن زاد فله، شهد».

وإذا ارتهن الرجل شيئاً مما يكال أو يوزن كتبه على هذا الكتاب الذي كتبته لك في الطعام.

وإذا ارتهن الرجل حريراً أو نوعاً من هذه الثياب سوى ذلك الشيء مما يُذْرَع كتب على نحو ما كتبت لك في الثياب.

وإذا ارتهن الرجل عبداً أو أمةً أو دابةً أو ثياباً أو متاعاً كتب: «ذِكْرُ حَقّ فلان بن فلان على فلان بن فلان، عليه كذا كذا درهماً وَزْن سبعة جياداً، قرضاً حالة يأخذه بها إذا شاء، ومن قام بهذا الذِّكْر حَقّ[٣] فهو وليّ ما فيه، وقد رهن فلان فلاناً بهذا المال عبداً يقال له فلان الفلاني وأمة يقال لها فلانة الفلانية، وثلاثة أثواب: مُلاَءَةٌ[٤] منها مَرْوِية[٥] لَبِيس[٦]، وقميص مَرْوِي لَبِيس، ودِرْع[٧] مَرْوِي لَبِيس، ونَمَطان[٨] وثلاثة /[٢/٢٢ظ] وسائد لَبِيسٌ كلها، نَمَطان منها أصفر وَشْيُه[٩] كذا كذا ـ حتى يسمي النَّمَطين والوسائد كلها وينسبها إلى ألوانها وإلى وَشْيِها ـ رهناً مقبوضاً، على أن وضعا ذلك جميعاً على يدي فلان، وقبضها فلان كلها من فلان، على أنه

---

(١) م ف ز ع: الأجل. والتصحيح من ب جار.
(٢) م ف ز ع: من هذه. والتصحيح من ب جار.
(٣) ز: حقا.
(٤) المُلاَءَة الملحفة والإزار. انظر: لسان العرب، «ملأ».
(٥) نسبة إلى مرو.
(٦) أي: ملبوس قد استعمل وصار خَلَقاً. انظر: المغرب، «خلق».
(٧) ز: وذرع. درع المرأة ما تلبسه فوق القميص. انظر: المغرب، «درع».
(٨) قال المطرزي: النَّمَط ثوب من صوف يطرح على الهودج، وفي السير: ظِهَارة المِثَال (أي الفراش) الذي ينام عليه. انظر: المغرب، «نمط».
(٩) ز: وسته. الوَشْي خلط اللون باللون، وَشَى الثوبَ أي رَقَمَه ونَقَشَه. انظر: المغرب، «وشي».

مسلَّط على بيعها إذا مضى شهر كذا كذا من سنة كذا، جائز بيعه أمين في ذلك، يبيع فيوفي فلاناً ماله هذا، فإن نقص الثمن من ماله فعلى فلان، وإن زاد فله، شهد».

* * *

باب الرجل إذا ارتهن من الرجل دابةً وثياباً بكفالة تكفل بها عنه

وإذا ارتهن الرجل من الرجل دابةً أو ثياباً بكفالة تكفّل بها عنه كتب: «هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان، إني كنت أمرتك أن تضمن عني لفلان كذا وكذا، فضمنت له ذلك عني إلى كذا[١]، وكتب[٢] عليك[٣] بذلك صكاً باسمه إلى هذا الأجل، وإني رهنتك بهذا المال بغلة دَهْمَاء[٤]، وكذا كذا ثوباً هرويةً جِياداً بِيضاً جُدُداً، ووضعنا[٥] ذلك على يدي فلان بن فلان، وقبض فلان ذلك رهناً مقبوضاً، على أنه مسلَّط على بيعه عند حِلّ هذا المال، جائز بيعه أمين في ذلك، يبيع فيؤدي هذا المال إلى فلان أو يؤديه إليك، فإن نقص[٦] الثمن عن هذا[٧] المال فعلي، وإن زاد فلي».

وإذا كان الرهن على يدي عدل أو على يدي المرتهن فهو سواء. وإن مات الراهن فالمرتهن أحق به من الغرماء. فإن هلك الرهن وقيمته والدين سواء ذهب بما فيه.

---

(١) ف + كذا.
(٢) ز: فكتب.
(٣) م ز: عليه.
(٤) ز: درهما. أي سوداء. انظر: المغرب، «دهم».
(٥) ف ز: ووضعا.
(٦) م ز: فإن قبض.
(٧) م ف ع: من هذا. والتصحيح من ب جار.

وإذا ارتهن الرجل طَوْق ذهب بدين قَرْض كتب: «ذِكْرُ حَقّ فلان بن فلان على فلان، عليه كذا كذا درهماً وَزْن سبعة، قرضاً حالة يأخذه بها إذا شاء، ومن قام بهذا الذِّكْر حَقّ فهو وليّ ما فيه، وقد رهن فلان فلاناً بهذا المال طَوْق ذهب فيه كذا كذا مثقالاً ذهباً أحمر /[٢/٢٣و] جيداً، رهناً مقبوضاً بجميع هذا المال[١]، وقبضه فلان من فلان، شهد».

وإذا كتب الرجل ذِكْر حَقّ باسمه وهو من ثمن متاع لابنه وارتهن به قرية وأرضها كتب: «ذِكْر حَقّ فلان بن فلان على فلان بن فلان، كذا كذا درهماً وَزْن سبعة جياداً، وحِلُّها إلى كذا كذا من الأجل، وهذا المال من ثمن متاع لفلان بن فلان، باعه فلان[٢] من فلان، وقبضه فلان منه وقبله ورضيه، وبرئ فلان إليه منه، وفلان يومئذ صغير في عيال أبيه فلان، ومن قام بهذا الذِّكْر حَقّ فهو وليّ ما فيه، وقد رهن فلان فلاناً بهذا المال قريةً يقال لها كذا وكذا وأرضَها، وهذه القرية والأرض من طَسُّوج[٣] كذا من رُسْتَاق[٤] كذا[٥]، منها قَرَاح[٦] يقال له كذا وكذا، أحد حدوده والثاني والثالث والرابع، وأحد[٧] حدود هذه القرية والثاني والثالث والرابع، بحدود هذه القرية والأرض المحدودة[٨] في كتابنا هذا وبيوتها وكل حق هو لها، رهناً مقبوضاً بجميع هذا المال، وقبضهما فلان من فلان، على أنه مسلَّط على بيعهما عند حِلّ هذا المال، جائز بيعه أمين في ذلك، يبيع فيستوفي هذا المال، وإن نقص[٩] هذا الثمن عن هذا[١٠] المال فعلى فلان، وإن زاد فله، شهد».

---

(١) ز: هذا ل.

(٢) ف - فلان.

(٣) تقدم قريباً أنه بمعنى القرية.

(٤) م ف ز ع: من بدستق. وقد تقدم ما فيه.

(٥) م: لذا.

(٦) القَرَاح المزرعة التي ليس فيها بناء ولا شجر، والجمع أَقْرِحَة. انظر: المغرب، «قرح»؛ والمصباح المنير، «قرح».

(٧) م: وأخذ.

(٨) ز: المحذوذة.

(٩) م ف ز: وإن يقبض. والتصحيح من ع.

(١٠) م ف ز ع: من هذا. والتصحيح من ب جار.

وكذلك الوصي يبيع مال اليتيم فإنه يكتب كذلك.

وإذا تَعَيَّنَ[١] الوصيُّ ورهن داراً ليتيم كتب: «ذِكْرُ حَقّ فلان على فلان، عليه كذا كذا درهماً وَزْن سبعة، وحِلُّها[٢] إلى كذا كذا من الأجل، وهو من ثمن متاع اشتراه فلان من فلان[٣] لفلان، وقبضه منه وقبله ورضيه، وباعه وأدى ثمنه عن فلان، وهو كذا كذا درهماً كانت على فلان، ومن قام بهذا الذِّكْر حَقّ فهو وليّ ما فيه، وقد رهن فلان فلاناً بهذا المال دار فلان التي في بني فلان، وفلان يومئذ صغير في حجر وصيّه فلان، أحد حدود هذه الدار والثاني والثالث /[٢/٢٣ظ] والرابع، بحدودها كلها وكل حق هو لها، رهناً مقبوضاً بجميع هذا المال، وقبضها فلان من فلان، على أنه مسلَّط على بيع هذه الدار، جائز بيعه أمين في ذلك، يبيع فيستوفي ماله، فإن نقص الثمن عن ماله[٤] فعلى فلان، وإن زاد فله، شهد».

❋ ❋ ❋

باب الشهادة في الرهن

وإذا اختلف الراهن والمرتهن فجحد الراهن الرهن وادعاه المرتهن وقد قبض فإنه يسأل البينة على أنه ارتهن وقبض. فإن أقام رجلين أو رجلاً

---

(١) أي: باع بيع العِينَة. قال المطرزي: إنه لم يجد «تعيّن» بمعنى هذا في اللغة، لكنه موجود في لسان العرب. والعِينَة بالكسر: السَّلَف، واعْتَانَ الرجلُ اشترى الشيء بالشيء نسيئة، وتَعَيَّنَ، وعَيَّنَ التاجر تعييناً، وقيل: هي أن يبيع الرجل متاعه إلى أجل ثم يشتريه في المجلس بثمن حالّ لِيَسْلَمَ به من الربا، وقيل لهذا البيع عِينَة لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً، أي: نقداً حاضراً. انظر: المغرب، «عين»؛ ولسان العرب، «عين»؛ والمصباح المنير، «عين».

(٢) ز. وحدها.

(٣) ف: من لفلان.

(٤) م ف ز ع: من ماله. والتصحيح من ب جار.

وامرأتين فهو جائز. إن شهدا[١] على معاينة القبض أو على إقرار الراهن بذلك فهو سواء. وهذا قول[٢] أبي حنيفة الآخر رجع إليه. وهو قول أبي يوسف.

وإذا شهدا على معاينة القبض واختلفا في المكان أو في[٣] الأيام أو في البلدان أو في الشهور فهو سواء، والرهن جائز؛ لأنه لم يكن رهناً ولا قبضاً إلا بإقرار الراهن. ألا ترى أنه لو قبض بغير إقرار الراهن كان غاصباً.

وإن اختلف الشاهدان فقال أحدهما: رهنه بمائة، وقال الآخر[٤]: رهنه بمائتين، فشهادتهما باطل. ولو قال أحدهما: بمائة، وقال الآخر: بمائة وخمسين درهماً، والمرتهن يدعي مائة وخمسين[٥] درهماً فالرهن بمائة درهم، وللمرتهن على الراهن مائة درهم يؤخذ بها. فإن ادعى المرتهن مائة درهم[٦] فشهادتهما باطل. ولو شهد أحدهما بكُرّ حنطة والآخر بكُرّ شعير كان باطلاً. ولو شهد أحدهما بدينار والآخر بدرهم كان الرهن باطلاً، ولا يكون عليه من الدين شيء في جميع هذه الوجوه[٧]، إلا في الذي شهد [أحدهما][٨] بمائة وشهد الآخر بمائة وخمسين فإنه يكون عليه مائة إذا ادعى المرتهن ذلك[٩] في قول أبي حنيفة.

وإذا ادعى[١٠] الراهن أنه رهن بخمسمائة وذلك قيمته وأقام على ذلك شاهداً وأقام شاهداً آخر /[٢/٢٤و] على مائة وقال المرتهن: لي عليه

---

(١) ز: شهد.
(٢) ز + الإمام الأعظم.
(٣) م ز ع: وفي.
(٤) ف ز + رهنه بمائة وقال الآخر.
(٥) م ف ز ع: وخمسون. وورد صحيحا في المبسوط، ١٢٥/٢١.
(٦) ف + يؤخذ بها فإن ادعى المرتهن مائة درهم.
(٧) ف: الوجه.
(٨) الزيادة من ب جار.
(٩) أي: مائة وخمسين. وعبارة ب جار: إذا ادعى المرتهن الأكثر.
(١٠) م ز: فإذا ادعى.

خمسون ومائة وهذا رهن بمائة منها، فهو رهن بمائة، والقول في ذلك قول المرتهن مع يمينه إلا أن يقيم الراهن بينة أخرى على ما ادعى. فإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة بينة الراهن، وهو رهن بمائة وخمسين درهماً؛ لأنه مدعي للفضل. وإن اختلفا في قيمة الرهن بعدما هلك في يدي المرتهن فالقول قول المرتهن في قيمته مع يمينه، ويذهب من المال بحساب ما قال. وكذلك لو كانا ثوبين فهلك أحدهما كان القول قول المرتهن في قيمة الهالك. فإن أقام الراهن بينة على أكثر من ذلك الذي ادعى المرتهن أخذت ببينة الراهن، ولا تقبل بينة المرتهن على قوله.

وإذا رهن الرجل عبداً بألف باعه بها متاعاً فقبض المتاع وأبى أن يدفع إليه الرهن وجحد الراهن وأقام المرتهن[١] بينة على أنه باعه هذا المتاع على أن يرهنه ذلك العبد فإني لا أجبره على أن يدفع إليه ذلك العبد؛ لأنه لم يقبضه ولم يكن رهناً، ولا يكون رهناً إلا مقبوضاً، ولكن صاحب المتاع البائع بالخيار. إن شاء أخذ متاعه إلا أن يعطيه الآخر العبد رهناً أو يعطيه مكانه رهناً يرضى به. ولو لم يجحد الراهن ولكن الرهن مات في يديه أو استحق أو باعه أو أصابه عيب ينقصه فإن الذي باع المتاع بالخيار. إن شاء أخذ متاعه. وإن شاء تركه بغير رهن. فإن رضي الآخر أن يعطيه رهناً مكان ذلك الرهن بقيمته[٢] أعطاه وسلم له البيع. وإن أبى البائع أن يأخذ رهناً إلا دراهم أو دنانير قيمة ذلك فله ذلك أو يأخذ متاعه. فإن كان المتاع قد استهلك أخذ ثمنه حالاً أو يعطيه قيمة ذلك الرهن دراهم[٣] أو دنانير رهناً مكانه.

وإذا ادعى الرهن الواحد الرجلان[٤] كلاهما يدعي، يقول: رهنتني

---

(١) ف: الرهن.
(٢) م ف ز ع: ثقه (مهملة). والتصحيح من ب جار. ويظهر أن في عبارة السرخسي سقطا. انظر: المبسوط، ١٢٦/٢١.
(٣) م ز: دراهما.
(٤) م: للرجلان.

بألف درهم وقبضت، ويقيم بينة على ذلك، فإن كان الرهن في يدي الراهن لم يكن لواحد منهما في /[٢/٢٤ظ] القياس؛ لأنه لا يكون نصفه رهناً لكل واحد وهو غير مقبوض[(١)]. فإن أقام أحدهما بينة أنه أول وأنه قد قبضه جاز له. فإن لم تقم لأحدهما بينة أنه أول ولكن وقتت كل[(٢)] واحدة من البينتين وقتاً فإنه لأولهما. وإن كان في يدي واحد منهما وكل واحد منهما يقيم البينة أنه ارتهنه وقبضه فإنه يقضى به للذي هو في يديه إلا أن يقيم الآخر بينة أنه أول. فإن كان في أيديهما جميعاً وكل واحد منهما يقيم البينة أنه ارتهنه وقبضه فإذا علم الأول منهما فهو رهن له وبطل الآخر. وإن لم يعلم الأول فإنه لا يكون لواحد منهما في القياس. وبه نأخذ. وفي الاستحسان لكل واحد منهما نصفه رهناً بنصف حقه. ولو مات الراهن وعليه دين والرهن في أيديهما وكل واحد منهما يقيم البينة أنه ارتهنه كان لكل واحد نصفه بنصف حقه يباع له. فإن فضل عن نصيب كل واحد منهما شيء كان أسوة الغرماء[(٣)] بالحصص، ويضرب كل واحد منهما مع الغرماء بالذي بقي له. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، استحسنا ذلك. وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى أن[(٤)] الرهن كله باطل، وأنه بين الغرماء بالحصص.

وإذا أقام رجلان كل واحد منهما بينة على متاع أنه ارتهنه من فلان وقبضه وهو في يدي أحد صاحبي الدين ولا يعلم أيهما أول فهو رهن للذي هو في يديه. وإن أقام كل واحد منهما بينة أنه ارتهنه من رجل سوى صاحب هذا المتاع فهو رهن للذي هو في يديه. وإن كان الآخر أول فإن أقام كل[(٥)] منهما بينة أن هذا المتاع متاع فلان وأنه ارتهنه بكذا وكذا وقبضه

(١) ز: مقبضو.
(٢) ف: لكل.
(٣) الأُسوة والإِسوة: القدوة، والقوم أسوة في هذا الأمر أي: حالهم فيه واحدة. انظر: لسان العرب، «أسو».
(٤) م ز - أن.
(٥) ز + واحد.

وهو في يدي أحدهما فهو رهن للذي[١] في يديه، ولا يقبل من الآخر البينة إذا كان صاحبه غائباً؛ لأن القضاء يكون على الغائب. وإن كان صاحبه شاهداً وصاحبه الآخر غائباً لم أقض بينهما حتى يحضر راهن هذا وراهن هذا. /[٢/٢٥و] فإذا حضرا قضيت به للمدعي الذي ليس في يديه وجعلته رهناً له، ولا أنظر في هذا إلى الأول ولا إلى الآخر؛ لأن الأصل ليس مِن قِبَل إنسان واحد.

وإذا كان عبد في يدي رجل فادعى رجل أنه عبده وأنه رهنه من فلان بألف درهم وقبضه فلان منه وفلان غائب والذي العبد في يديه يدعيه ويقول: هو عبدي، فإنه يقضى به للمدعي، فيؤخذ منه فيوضع على يدي عدل حتى يحضر الغائب فيصدق بالرهن أو يكذب. ولو غاب الراهن وقال المرتهن: هذا العبد رهن في يدي مِن قِبَل فلان بكذا كذا درهماً، وإن هذا[٢] اغتصبه مني أو استعاره مني أو استأجره مني، فأقام على ذلك بينة فإني أدفعه إليه؛ لأن هذا أخذه من يديه. وليس هذا كالباب الأول.

وإذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن: رهنتك هذا الثوب وقبضته مني وأعطيتني العشرة، وأقام البينة وقال المرتهن: بل رهنتني هذا العبد، وأقام على ذلك بينة بالقبض فإني آخذ ببينة المرتهن؛ لأنه المدعي. ولو اختلفا فقال المرتهن: رهنتهما جميعاً، وقال الراهن: بل رهنتك هذا وحده، وقد قبض العبد والثوب فأقاما جميعاً البينة فإن البينة بينة المرتهن، وهما جميعاً رهن له[٣] بما ادعى.

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في عبد وأمة والدين ألف وهما مقران بألف فقال الراهن: رهنتك الأمة بألف وقبضتها مني، وقال المرتهن: بل رهنتني العبد وقبضته منك، وأقاما جميعاً البينة فإنه يؤخذ ببينة المرتهن[٤]،

---

(١) ز + هو.
(٢) ز ـ هذا.
(٣) م ـ له؛ ز ـ رهن له.
(٤) ف: الرهن.

ويكون العبد رهناً له، ويرد الأمة إلى الراهن. فإن كانا قد ماتا جميعاً في يديه وقيمة الأمة ألف وقيمة العبد خمسمائة فأقاما بينة فإن البينة في هذا بينة الراهن؛ لأنه المدعي للفضل؛ لأن الأمة حيث ماتت في يديه صار مستوفياً.

/[٢/٢٥ظ] وإذا اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن: رهنتني هذا العبد بألف وقبضته منك، ولي عليك سوى ذلك مائة دينار ولم تعطني بها رهناً، وقال الراهن: لم أرهنك هذا العبد، ولكن غصبتني هذا العبد غصباً، ولك[١] علي هذه الألف درهم[٢] بغير رهن، وقد رهنتك بالمائة دينار أمة يقال لها فلانة وقبضتها مني، وقال المرتهن: لم أرتهن أمتك فلانة وهي أمتك، وليست بينهما بينة والعبد والأمة في يدي المرتهن فإنه يحلف الراهن[٣] على دعوى[٤] المرتهن. فإن حلف بطل الرهن في العبد وأخذه الراهن. وإن نكل عن اليمين كان العبد رهناً للمرتهن بالألف. وأما المرتهن فإنه لا يحلف في الأمة بشيء ويردها على الراهن؛ لأنه أقر أنها أمته ولم يدّع[٥] فيها رهناً[٦]. وإن قامت لهما جميعاً بينة أخذت ببينة المرتهن وأبطلت بينة الراهن ورددت عليه أمته. فإن كانت الأمة قد ماتت في يدي المرتهن وقيمتها مائة دينار فهي بها؛ لأن الراهن قد أقام البينة على أنها رهن[٧] بمائة دينار. وأما العبد فإنه رهن بالألف على حاله.

وإذا أقام الراهن البينة أنه قد رهن هذا الرجل عبداً بألف يساوي ألفين وقبضه منه وأنكر المرتهن ذلك ولا يدري ما فعل العبد فالمرتهن ضامن لقيمته كلها؛ لأنه جحد فصار ضامناً للفضل الذي كان فيه مؤتمناً. ولو أقر المرتهن ولم يجحد أن العبد مات عنده لم يضمن شيئاً وذهب العبد بما فيه. فإذا لم يقر أنه ارتهنه ولا مات عنده ضمنته القيمة كلها وحسبت له من ذلك ألفه ورد ألفاً.

---

(١) م ز: ولكن.
(٢) ف ز - درهم.
(٣) م ف: للراهن. والتصحيح من ع.
(٤) ز: على يدعوي.
(٥) ز: يدعي.
(٦) م - رهنا.
(٧) ز - رهن.

وإذا أقام الراهن بينة على المرتهن أنه رهنه رهناً وقبضه ولم يسم الشهود الرهن[١] ولم يعرفوه فإنه يسأل المرتهن عن الرهن ويجعل القول قوله. فإن قال: هو ثوب، فهو ثوب. وإن قال: قيمته كذا كذا، فهو كما قال مع يمينه؛ لأن الشهود لم يبينوا شيئاً.

وإذا شهد شهود الراهن أنه رهن عند /[٢/٢٦و] هذا المرتهن ثوباً مروياً بمائة درهم يساوي خمسين درهماً[٢] وجحد المرتهن ذلك ولا يعرف ما فعل بالثوب[٣] فالمرتهن ضامن لقيمة الثوب يحسب له من دينه. وإن لم يجحد المرتهن ذلك ولكن جاء بثوب يساوي عشرين درهماً فقال: هو هذا، فإنه لا يصدق ولا يقبل منه ذلك ويطرح عنه خمسون درهماً.

وإذا أقام المرتهن البينة على الراهن أنه رهنه هذا الثوب بحقه ولم يقبضه فإنه لا يجوز، ولا يكون رهناً؛ لأنه لم يقبضه. فإن شهدت شهود المرتهن أنه[٤] قد قبض الثوب جاز ذلك وقضيت له به.

وإذا كان الراهن رجلين فادعى[٥] المرتهن عليهما رهناً فأقام البينة على أحدهما[٦] أنه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعاً وهما يجحدان الرهن فإنه يستحلف الراهن الذي لم يقم البينة عليه بالله ما رهنته. فإن حلف فسد الرهن ورد عليهما. وإن أبى أن يحلف جاز الرهن عليهما جميعاً للمرتهن.

وإذا كان الراهن واحداً والمرتهن اثنين فقال أحدهما: ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة وقبضناه، وأقام البينة، وأنكر المرتهن الآخر وقال: لم نرتهنه[٧]، وقبضا[٨] الثوب، وجحد الراهن الرهن فإنه يرد على

---

(١) ز: الراهن.
(٢) م ز ـ درهما.
(٣) م ف ز ع: الثوب. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٢١/١٣١.
(٤) ز: فانه.
(٥) م ز: وادعى.
(٦) م ـ أحدهما؛ ز ـ على أحدهما.
(٧) م ف ع: لم نرهنه. والتصحيح من المبسوط، ٢١/١٣١.
(٨) ز ـ وأقام البينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم نرتهنه وقبضا.

الراهن الرهن؛ لأنه قد[١] أبطل نصف حق الذي أنكر، فلا يجوز نصفه رهناً. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: أقضي به رهناً فأجعله في يد[٢] المرتهن الذي أقام البينة وعلى يدي[٣] عدل، فإذا قضى الراهن المرتهن الذي أقام البينة[٤] على الراهن جاز الرهن. وإن هلك الرهن ذهب[٥] نصيب المرتهن الذي أقام البينة من المال، ولا يصدق المرتهن الذي جحد الرهن على إبطال حق المرتهن الذي أقام البينة بجحوده.

وإذا ادعى الرجل أنه استودع المرتهن ثوباً وأقام /[٢٦/٢ظ] البينة أنه استودعه إياه وأقام الآخر البينة أنه ارتهنه منه فإنه يؤخذ ببينة المرتهن؛ لأن المرتهن أولى. ولو أقام الراهن بينة أنه باعه إياه وأقام المرتهن بينة على الرهن جعلته بيعاً وأبطلت الرهن.

وإذا ادعى المرتهن أنه وهبه له وقبضه وادعى الراهن أنه رهنه إياه وأقاما جميعاً البينة أخذت ببينة المرتهن وجعلته هبة وأبطلت الرهن؛ لأن الرجل قد يهب بعدما يرهن[٦] ويبيع بعدما يرهن، ولا يرهن بعدما يهب، ولا بعدما يبيع. وكذلك لو ادعى رجلان هذا الثوب فقال أحدهما: اشتريته بعشرة دراهم، والآخر يقول: ارتهنته بعشرة، وأقام كل واحد منهما البينة على ما قال وعلى القبض وهو في يدي الراهن جعلته[٧] بيعاً للمشتري فأبطلت الرهن إلا أن يعلم[٨] أن الرهن كان قبل البيع. ولو كان في يدي المرتهن جعلته رهنا إلا أن يقيم صاحب الشرى بينة أن الشرى كان أول. ولو كان في يدي الراهن فادعى المرتهن الرهن وادعى الآخر الصدقة وكل واحد منهما يقيم بينة على ذلك وعلى القبض وهو في يدي الراهن فإن

---

(١) م - قد.
(٢) ز: في يدي.
(٣) م: وعلى يد.
(٤) ز - وعلى يدي عدل فإذا قضى الراهن المرتهن الذي أقام البينة.
(٥) ز: جاز.
(٦) ف: قد يهب ما يرهن.
(٧) ف: وجعلته.
(٨) ز: أن تعلم.

صاحب الرهن أولى به؛ لأنه قد أعطاه في ذلك مالا[(١)]، إلا أن تقوم بينة أن الهبة هي الأول فيكون لصاحب الهبة. وكذلك الصدقة والنحلى والعمرى والعطية.

وإذا استودع الرجل[(٢)] رجلاً ثوباً ثم رهنه إياه فإن هلك الرهن قبل أن يقبضه المرتهن بالرهن فهو فيه مؤتمن، والقول قوله بغير بينة. فإن أقام الراهن بينة أنه قد قبضه بالرهن بعدما ارتهن وهلك بعد ذلك وأقام المرتهن بينة أنه قد هلك عنده بالوديعة قبل أن يقبضه بالرهن فإنه يؤخذ ببينة الراهن.

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في الرهن فقال الراهن: قبضت مني الرهن فهلك في يديك، وقال المرتهن: بل قبضته مني /[٢/٢٧و] أنت بعد الرهن فهلك في يديك، فالقول في ذلك قول الراهن مع يمينه؛ لأن المرتهن قد أقر بقبضه فهو في ضمانه، وهو بماله. فإن أقاما جميعاً البينة على ما قالا أخذت ببينة الراهن؛ لأنه المدعي للفضل؛ لأن هلاك الرهن في يدي المرتهن بمنزلة القضاء.

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في الرهن فقال الراهن هلك في يدي[(٣)] المرتهن، وقال المرتهن: هلك في يدي الراهن قبل أن أقبضه، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأنه لم يقر بقبض الرهن. فإن أقام كل واحد منهما البينة أخذت ببينة الراهن؛ لأنه المدعي.

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في الرهن فقال المرتهن: ارتهنته بمائة، وقال الراهن: بمائتين، وقد قبضه، فإن القول قول المرتهن. فإن أقاما جميعاً البينة أخذت ببينة الراهن؛ لأنه المدعي.

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في الرهن فقال المرتهن: رهنتني هذين

---

(١) م ز ع: ما؛ ف: ماء. والتصحيح من ب جار. ويقول السرخسي: الرهن عقد ضمان، والهبة والصدقة عقد تبرع، وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع، فكان صاحب الرهن أولى. انظر: المبسوط، ٢١/١٣٣.

(٢) م ف ز ع: الرجلان. وفي ب جار: الاثنان. والتصحيح من المبسوط، ٢١/١٣٣.

(٣) ف: في يد.

الثوبين وقبضتهما، وقال الراهن: بل رهنتك أحدهما بعينه، فإن القول قول الراهن مع يمينه. فإن أقاما جميعاً البينة أخذت ببينة المرتهن، لأنه المدعي.

وإذا هلك الرهن في يدي المرتهن فاختلف الراهن والمرتهن في قيمته فالقول قول المرتهن مع يمينه. فإن أقام كل واحد[1] منهما البينة أخذت ببينة الراهن.

وإذا كان الرهن عبداً والدين ألفاً فذهبت عين العبد وهو يساوي ألفاً فقال الراهن: كانت هذه قيمته يوم رهنتك وقد ذهب نصف دينك، وقال المرتهن: بل كانت قيمته خمسمائة يوم رهنتني، وإنما زاد بعد ذلك وإنما ذهب ربع حقي، فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأن العبد يساوي ألفاً الساعة. فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا أخذت ببينة الراهن؛ لأنه يدعي الفضل والبراءة.

/[٢/٢٧ظ] وإذا مات الذمي فادعى الذمي بعض متاعه رهناً وادعى مسلم عليه ديناً وأقام الذمي بينة من أهل الذمة[2] وأقام المسلم بينة من المسلمين على دينه فإنه يبدأ بدين المسلم حتى يستوفي حقه. فإن بقي شيء كان للذمي. ولا يجوز رهن الذمي حتى يستوفي المسلم ماله؛ لأن شهود[3] الذمي من أهل الذمة وشهادتهم تضر بالمسلم. ولو كان شهود الذمي مسلمين جاز ذلك له وكان أحق بالرهن حتى يستوفي. ولو أقام المسلم بينة من أهل الذمة وأقام[4] الذمي بينة من أهل الذمة أخذت ببينة المسلم، ولا يكون رهناً حتى يستوفي المسلم. ولو ادعى المسلم الرهن وادعى الذمي [الرهن كذلك] وأقام الذمي بينة من المسلمين وأقام[5] المسلم بينة من أهل الذمة جازت شهادتهم جميعاً، فأيهما[6] كان أول فهو أولى[7] به. فإن لم يعلم أيهما[8]

---

(١) م: كل واجد.
(٢) ف: الكوفة، صح هـ.
(٣) م ف ز - شهود. والزيادة من ع.
(٤) م ز: فأقام.
(٥) م ز: فأقام.
(٦) م ف ز: فأيها. والتصحيح من ع.
(٧) ف: أول.
(٨) م ف ز ع: أيها.

أول وكان في يدي واحد منهما فهو له دون صاحبه. فإن كان في أيديهما جميعاً فلكل واحد منهما نصفه رهناً بنصف حقه. وهذا قول أبي حنيفة. وأما في قول يعقوب ومحمد فالرهن باطل، وهو بين الغرماء بالحصص.

❋ ❋ ❋

باب رهن المكاتب

وإذا ارتهن المكاتب رهناً بدين له أو رهن رهناً بدين عليه فهو جائز، وهو في ذلك بمنزلة الحر. فإن رهن رهناً بالمكاتبة وقبضه المولى منه وقيمته والمكاتبة سواء فهلك الرهن عند المولى فهو بما فيه، وبطلت المكاتبة ويعتق المكاتب. ولو لم يهلك ولكنه كان عبداً فاعورّ ذهب نصف المكاتبة. ولو لم يعورّ ولكنه أبق فخاصم المكاتب المولى وأراد دفع[1] المال وأَخْذَ رهنه فقال المولى: قد أبق، فإنه يحلف على ذلك وينظر في ذلك ويستأنى به. فإن /[٢٨/٢و] حلف أبطلنا المكاتبة عن المكاتب وأعتقناه. وإن وجد العبد رُدَّ على المكاتب[2] ورجع عليه المولى بالمال كما كان، وهو حر بالعتق الأول الماضي فيه. ولو رهن رجل عبداً عن المكاتب رهناً بمكاتبته وفيه وفاء وقبضه المولى فهو جائز. فإن هلك بطلت المكاتبة وعتق[3] المكاتب، ولا يرجع مولى العبد[4] على المكاتب بشيء[5]؛ لأنه لم يستعره منه ولم يأمره برهنه.

وإذا أراد المكاتب أن يرهن مولاه رهناً فأبى المولى أن يقبل منه كان له ذلك. وكذلك الحر يكون له على الحر دين.

(١) ز: رفع.
(٢) م ف ع: على المكاتبة. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ١٣٤/٢١.
(٣) م ف ز: واعتق. والتصحيح من ع.
(٤) أي: الراهن، كما ورد في ب؛ والمبسوط، ١٣٥/٢١.
(٥) م ف ز ع: بعتق. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ١٣٥/٢١.

وإذا أراد المرتهن أن[١] يرد الرهن[٢] على الراهن مكاتباً كان أو عبداً أو أمةً فهو جائز، ولا يجبره على إمساك الرهن.

وإذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالمال إن أدّيا عتقا وإن عجزا رُدَّا رقيقاً ثم إن أحدهما رهن المولى رهناً قيمته مثل المكاتبة فهلك عند المولى فهو بالمكاتبة، وقد عتقا جميعاً، ويرجع المكاتب الراهن على المكاتب[٣] الذي لم يرهن بحصته من المكاتبة؛ لأنه قد أداها. فإن كان الرهن بينهما نصفين وكانا[٤] رهناً جميعاً فهلك عند المولى وقيمة أحد المكاتبين ألفان[٥] وقيمة الآخر ألف[٦] فإن الذي قيمته ألف يرجع على الذي قيمته ألفان بسدس قيمة الرهن. وإن[٧] كان قيمة أحدهما ألفاً وخمسمائة[٨] وقيمة الآخر ألفاً[٩] فإن الذي قيمته ألف يرجع على الذي قيمته ألف وخمسمائة بعشر قيمة الرهن. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

وإذا رهن المكاتب عند المكاتب رهناً بدين له عليه فهو جائز. وكذلك لو رهن عند عبد تاجر أو رَهَنَ عبدٌ تاجر عنده رهناً[١٠]. وكذلك[١١] لو[١٢] رهن مولاه[١٣] بقرض استقرضه منه قبل حِلّ النَّجْم[١٤] أو بعدما حَلَّ طائفةٌ

---

(١) م ف ز - أن. والزيادة من ع.
(٢) ف: الراهن.
(٣) ف - الراهن على المكاتب.
(٤) ف: فكانا.
(٥) م ز: ألفين.
(٦) ف - ألف.
(٧) ز: فإن.
(٨) م ز: قيمة أحدهما خمسمائة.
(٩) ز: ألف.
(١٠) ز - وكذلك لو رهن عند عبد تاجر أو رهن عبد تاجر عنده رهنا.
(١١) م: ولذلك.
(١٢) ز - لو.
(١٣) أي: أخذ المكاتب رهناً من مولاه. وعبارة ب: وكذا لو رهن عند مأذون أو ارتهن من مأذون أو من مولاه...
(١٤) أي: القسط الذي يدفعه إلى مولاه كل شهر مثلاً، يقال: نَجَّمَ الدين أي أداه نجوماً، وأصله من النجم المعروف لأن العرب في الجاهلية كانوا لا يعرفون الحساب وإنما يحفظون أوقات السنة بالأنواء. انظر: المغرب، «نجم».

/[٢٨/٢ظ] منها فاستوفاه أو بطعام أو شعير فهو جائز.

وإذا ارتهن المكاتب رهناً من رجل بدين له ثم علم أنه لا دين له عليه فإن المكاتب ضامن كما يضمن الحر. وكذلك المكاتب يأخذ الرهن على أن يقرض فهلك الرهن عنده وقيمته مثل ما أراد أن يقرض فهو ضامن كما يضمن الحر وإن كان قرضه لا يجوز مِن قِبَل أنه قد أخذ رهناً. وكذلك المكاتب يكفل بكفالة ثم يأخذ بها رهناً قيمته والدين الذي تكفّل[١] به سواء فهلك الرهن فهو ضامن لقيمة الرهن، وكفالته باطل[٢].

ولا يجوز للمكاتب المسلم أن يرهن خمراً، ولا يرتهنها من مسلم ولا من[٣] كافر. وكذلك الحر المسلم.

وإذا رهن المكاتب وهو كافر من مكاتب آخر كافر خمراً أو خنزيراً فهو جائز.

وإذا رهن المكاتب عبده أو أمته فهو جائز. ولا يجوز أن يرهن ابنه الذي ولد له في المكاتبة، ولا الذي اشتراه. وكذلك أبوه وأمه وجده وجدته وولد ولده من الرجال والنساء لا يجوز له أن يرهن أحداً من هؤلاء. فإن رهن أخاه أو أخته أو ذا رحم محرم منه من سوى هؤلاء الذين سميت لك فهو جائز في قول[٤] أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه ليس له أن يرهن أخاً، ولا أختاً[٥]، ولا ذا رحم محرم منه، وليس له أن يبيع أحداً من هؤلاء. فإن رهن أم ولده معها ولد فإنه لا يجوز. وإن لم يكن معها ولد وكان اشتراها قبل ذلك فله أن يرهنها وأن يبيعها في قياس قول أبي حنيفة. وليس له أن يبيعها ولا يرهنها في قول أبي يوسف ومحمد. وكل شيء أجزنا[٦] فيه الرهن فالبيع والمكاتبة فيه جائزة ما خلا أم الولد فإنه يكاتبها، وإن كان معها ولد فليس له أن يبيعها ولا يرهنها، مِن قِبَل أن الحر

---

(١) ز: يكفل.
(٢) ز: باطلة.
(٣) ف ـ من.
(٤) ز + الإمام الأعظم.
(٥) م ز ـ ولا أختا.
(٦) ز: اخرنا.

يكاتب أم ولده وليس له أن يبيعها ولا يرهنها. فكذلك المكاتب.

وإذا رهن المكاتب رهناً عن رجل وقبضه[(١)] المرتهن فإنه لا يجوز وإن أذن له المولى في ذلك، لأن المولى لا /[٢/٢٩و] يملك مال المكاتب، ولا يملك المكاتب أن يرهن عن غيره، لأنه بمنزلة الكفالة.

وإذا ارتهن الرجل من مكاتبه عبداً وفيه وفاء بالمكاتبة وقَبَضَهُ فهو جائز. وإن أبق العبد فاختصما في ذلك جعلت العبد من مال المولى، وأبطلت المكاتبة، وأعتقت المكاتب. فإن وُجِدَ العبدُ بعد ذلك كان رهناً في يدي المولى، وأجبرت المكاتب على أن يفتكّه بالمكاتبة، والعتق ماضٍ جائز.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم ورَهَنَهُ بها عبداً يساوي خمسمائة درهم ثم أعتقه البتّة أو دبّره أو كانت[(٢)] أمةً فوطئها فولدت والراهن موسر فهو ضامن لقيمة الرهن، ويكون رهناً مكانه. فإن كان المال قد حَلَّ[(٣)] اقتضاه المرتهن من ماله ورجع بالفضل[(٤)] على الراهن. فإن كان الراهن معسراً كان للمرتهن أن يستسعي أم الولد والمدبر في الدين كله ويستسعي المعتَق بتّة في خمسمائة، ويرجع العبد المعتَق على الراهن بذلك، ويرجع المرتهن على الراهن بفضل حقه. فإن كانت أمة فدبّرها وهي تساوي خمسمائة والدين ألف والراهن معسر فقضيتُ على المدبرة بالسعاية فولدت ولداً فماتت[(٥)] فإن المرتهن يستسعي ولدها في جميع المال. وكذلك لو كانت حية استسعاها[(٦)] في جميع المال. فإن كان الراهن لم يدبّرها ولكن الراهن وطئها فولدت ولداً استسعاها المرتهن في جميع دينه، ولا يستسعي الولد ابن الراهن في شيء. فإن ولدت ولداً بعد ذلك من غير المولى كان للمرتهن أن يستسعي ذلك الولد معها. فإن ماتت[(٧)] استسعى ذلك الولد في

---

(١) م + وقبضه.
(٢) م ز: أو كاتب.
(٣) ز: قد حصل.
(٤) ف: الفضل.
(٥) م ف ز: فمات. والتصحيح من ع ب؛ والمبسوط، ١٣٨/٢١.
(٦) م ز: استسعاهما.
(٧) م ف ز: فإن مات. والتصحيح من ع ب.

جميع دينه. ولا سعاية على ابن المولى، وهو حر ماتت هي[١] أو عاشت، ولا سعاية عليه في شيء.

وإذا ارتهن الرجل عبداً بألف درهم يساوي خمسمائة فأعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة /[٢٩/٢ظ] فإن المرتهن يأخذها، ويسعى له العبد في خمسين ومائتين. ولو كان العبد سعى قبل موت الراهن كان عليه أن يسعى في قيمته كلها. وإن مات الراهن بعد السعاية وترك خمسمائة درهم كانت بين المرتهن والعبد نصفين؛ لأن كل واحد منهما يطلب الميت بخمسمائة درهم.

وإذا رهن الرجلان عند الرجل عبداً بألف درهم ثم إن أحدهما أعتق[٢] العبد وهو موسر وقيمة العبد ألف فهو ضامن لخمسمائة حصته من الدين، وعلى شريكه مثلها، ولشريكه أن يضمِّن المعتِقَ نصفَ قيمة العبد. وإن شاء استسعى العبد. وإن شاء أعتق. ولو كان المعتق معسراً فللمرتهن أن يستسعي العبد في الألف كلها، ويرجع العبد على المعتق بخمسمائة، ولا يرجع على الآخر بشيء. ولو أعتقه أحدهما ثم دبّره الآخر فإن كانا معسرين فهو كما وصفت لك. وإن كانا موسرين ضَمِنَا الألفَ للمرتهن وسعى المدبر للذي دبّره في نصف قيمته، ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء.

وإذا رهن الرجل عبداً استعاره بألف درهم وقيمته ألف فاستعاره ليرهنه فأعتقه المولى فعتقه جائز. وإن كان موسراً ضَمِنَ المالَ للمرتهن، ويرجع على الراهن بذلك. وإن كان معسراً وكان الراهن موسراً[٣] ضَمِنَ الراهنُ المال[٤]، ولا يرجع على أحد بشيء. وإن كانا معسرين جميعاً سعى العبد في ذلك ثم يرجع على أيهما شاء. فإن رجع على مولاه رجع مولاه على الراهن. وإن رجع على الراهن وترك مولاه فليس لمولاه على الراهن شيء.

وإذا رهن[٥] الرجل أمته عند رجل بألف درهم وقيمتها ألف فوطئها

---

(١) م ز ـ هي.
(٢) م ز: عتق.
(٣) ف ـ وكان الراهن موسرا، صح هـ.
(٤) ف: ضمن المال الراهن.
(٥) ز: رجع.

فجاءت بولد يساوي ألفاً فادعاه بعدما ولدته فإن كان موسراً فهو ضامن للمال. وإن كان معسراً سعت الأمة في نصف المال وسعى الولد في نصف المال. وإن لم يؤد[١] الولد شيئاً حتى ماتت الأم قبل أن يفرغ من السعاية سعى ولدها في الأقل من قيمته ونصفِ الدين على حاله، ولا يزاد[٢] عليه شيء لموت[٣] الأم، ويرجع الولد بما سعى على الأب، ويرجع المرتهن بما بقي /[٢/٣٠و] من ماله على الراهن.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم إلى أجل فرهنه بها عبداً يساوي ألف درهم وقبضه المرتهن ثم أقر الراهن أن العبد الرهن لرجل وادعى ذلك المُقَرّ له وأنكر[٤] المرتهن فإن الراهن لا يصدَّق على المرتهن في ذلك، ولكن المُقَرّ له إن شاء أدى المال وقبض الرهن. فإن أدى المال حالاً لم يكن له أن يرجع فيه على الراهن حتى يحل المال. ولو أن المُقَرّ له لم يؤد[٥] المال حتى أَعْتَقَ كان عتقه[٦] جائزاً، وكان المرتهن بالخيار. إن شاء أخذ الراهن بقيمة العبد فيكون رهناً مكانه. وإن شاء أخذ بذلك المعتِق[٧]. فإن أخذ بذلك الراهن لم يرجع على المعتِق. فإن أخذ بذلك المعتِق رجع بذلك على[٨] الراهن؛ لأنه هو الذي لحقه الضمان مِن قِبَله. فإن كانا معسرين كان للمرتهن أن يستسعي العبد في القيمة فيكون رهناً مكانه في يدي المرتهن، ويرجع العبد بتلك القيمة على الراهن. وليس له أن يرجع بذلك على المعتِق؛ لأنه مقر بأن المعتق لم يأذن له في رهنه، إنما كان

---

(١) م ز: لم يزد؛ ف ع: لم يرد. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٢١/١٤٠.
(٢) م ف ز: لا يزداد. والتصحيح من ع ب. ولفظ السرخسي: لا يزاد. انظر: المبسوط، ٢١/١٤٠.
(٣) ز: بموت.
(٤) ز - وقبضه المرتهن ثم أقر الراهن أن العبد الرهن لرجل وادعى ذلك المقر له وأنكر.
(٥) م ف ز ع: لم يرد. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٢١/١٤١.
(٦) م ز - عتقه.
(٧) م ف ز: العتق. والتصحيح من ع.
(٨) م - على.

مغتصباً[(١)].

ولو كان العبد معروفاً للمعتق وقد كان أعاره الراهن ليرهنه[(٢)] فرهنه بألف وقبضه المرتهن والدين إلى أجل ثم أعتقه المعتق فإن كان المعير والمستعير موسرين جميعاً فللمرتهن أن يرجع على المعتق بقيمة الرهن، فيكون رهناً مكان الرهن. وليس للمرتهن أن يضمّن الراهن؛ لأنه لم يستهلكه. فإن كان المعير معسراً فللمرتهن أن يستسعي العبد في قيمته فيكون رهناً مكانه، ويرجع بذلك العبد[(٣)] على المعير. وليس له على المستعير سبيل. فإذا حلّ الدين أخذ من الراهن ورجعت القيمة إلى المعير بضمانه. ولكن الدين لو كان حالاً والمسألة على حالها كان المرتهن بالخيار. إن شاء رجع بدينه على الراهن، وإن شاء رجع على المعير إن كانا موسرين. فإن رجع على المعير رجع /[٢/٣٠ظ] المعير بذلك على المستعير. فإن رجع على المستعير لم يرجع المستعير بذلك على المعير. وإن كانا معسرين جميعاً استسعى المرتهنُ[(٤)] العبدَ في الدين. فإذا أداه كان العبد بالخيار. إن شاء رجع بما أدى على المعير. وإن شاء رجع بذلك على المستعير. فإن رجع على المعير رجع المعير[(٥)] بما ضمن على المستعير. وإن رجع على المستعير لم يرجع المستعير على المعير بشيء.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها عبداً يساوي ألفين وقبضه المرتهن ثم أقر المرتهن أن الرهن لرجل اغتصبه منه الراهن فإن المرتهن لا يصدَّق على الراهن. فإن أدى الراهن الدين وأخذ العبد لم يكن للمقَرّ له على العبد[(٦)] ولا على ما أخذ المرتهن سبيل بإقرار المرتهن. فإن مات العبد في يدي المرتهن ضمن المرتهن جميع قيمة العبد، ولا يرجع على الراهن بشيء من ذلك. وإن كان المرتهن لم يقر برقبة العبد ولكنه أقر

---

(١) ز: متغصبا (مهملة).
(٢) ف: لرهنه.
(٣) م ز ـ العبد، صح م هـ.
(٤) م ف ز: الراهن. والتصحيح من ع.
(٥) م ف ز ع: العبد. وهو تحريف ظاهر.
(٦) ز + ولا.

أن لرجل[1] عليه ديناً[2] ألفي درهم استهلكها، وقد مات العبد في يدي المرتهن، فإن الرجل المقَرّ له يرجع على المرتهن بألف درهم، ولا يرجع عليه بغير ذلك؛ لأن العبد حين هلك في يديه صار مستوفياً بهلاكه لدينه، فعليه أن يؤدي إلى المقَرّ له ما استوفى من عبده بدينه. ولو كان العبد لم يمت ولكن المرتهن أقر برقبته[3] لرجل، وقد كان المرتهن جَعَلَ عَدْلاً فيما بينه وبين الراهن يبيعه حتى يوفيه حقه، فباعه العَدْلُ بألفي درهم ودفعه وقبض المال فنَقَدَ المرتهنَ من ذلك ألفَ درهم وأعطى[4] الراهنَ ألف درهم، فإن أجاز المقَرُّ له البيع أخذ الألف التي[5] أخذها المرتهن. وإن لم يُجِز البيعَ فلا سبيل للمقَرّ له على ما أخذ المرتهن. ولو كان المرتهن لم يقر بالرقبة ولكنه أقر أن العبد استهلك لرجل ألفي درهم والمسألة على حالها فإن المرتهن يدفع الألف التي قبض من ثمن العبد إلى المقَرّ له إن أجاز /[٣١/٢و] البيع أو لم يجز، لأن الرقبة لم تكن للمقَرّ له، فلا يضره إجازة البيع لو لم يجز، فإذا أخذ المقَرّ له من المرتهن ألف درهم لم يرجع بها على الراهن؛ لأنها لم تتلف بإقراره.

وإذا رهن الرجل عبداً بألف درهم يساوي ألفاً فحفر العبد عند المرتهن بئراً في طريق المسلمين ثم إن الراهن أدى الدين وأخذ عبده فوقع في البئر دابة تساوي ألف درهم فعطبت فإن العبد يباع في الدين إلا أن يفديه المولى الراهن. فإن بِيع العبدُ بألف درهم وأعطاها صاحب الدابة رجع الراهن على المرتهن بالدين الذي[6] قضاه فأخذه منه؛ لأن العبد تلف بفعل كان عنده. فإن وقع في البئر دابة أخرى تساوي ألف درهم فعطبت رجع صاحبها على

---

(١) ز: أن الرجل. وذلك الرجل هو صاحب العبد كما يظهر من تتمة العبارة. وانظر: المبسوط، ١٤٢/٢١.

(٢) م ز: دين.

(٣) م ف ز: برقبة. والتصحيح من ع ب.

(٤) م ف ز: وأعطاه. والتصحيح من ع ب؛ والمبسوط، ١٤٢/٢١.

(٥) م ف ز ع: الذي. والتصحيح من المبسوط، ١٤٢/٢١.

(٦) ف: المرتهن بالذي.

صاحب الدابة الأولى فأخذ منه نصف ما أخذ؛ لأنهما مشتركان في ثمن العبد. فإذا أخذ منه نصف ما في يديه لم يكن لصاحب الدابة الأولى أن يرجع على الراهن بشيء مما قبض من الدين؛ لأنه إنما قبض ما كان أعطى المرتهن، ولم يقبض من قيمة العبد قليلاً ولا كثيراً. فإن وقع في البئر حر أو عبد فمات فدمه هدر، ولا يلحق أحداً(١) منه قليل ولا كثير.

وإذا ارتهن الرجل أمة بألف درهم وقيمتها خمسمائة وقبضها فكاتبها المولى فللمرتهن أن يبطل المكاتبة. وليس هذا كالتدبير؛ لأن التدبير عتق. ولو لم يكاتبها ولكنه دبّرها فسعت في خمسمائة ثم ولدت ابناً يساوي خمسمائة ثم ماتت الأم كان على ابنها أن يسعى في خمسمائة. ولو كان [مكان](٢) الابن ابنة فسعت في مائة ثم ولدت ابنة ثم ماتت الابنة الأولى وبقيت السفلى وقيمة الأولى والسفلى سواء كان على السفلى أن تسعى فيما بقي كله.

وإذا رهن الرجل أمتين عند رجل وقيمتهما ألفان كل واحدة منهما تساوي ألفاً(٣) بألف درهم فدبّرهما المولى ثم ماتت إحداهما فإن /[٢/٣١ظ] الباقية تسعى في نصف الدين ويضمن المولى نصف الدين. فإن ولدت هذه الباقية(٤) ابنة ثم ماتت قبل أن تسعى في شيء وقيمتها مثل قيمة أمها أو أقل أو أكثر سعت في خمسمائة تامة؛ لأن هذه سعاية على الأم قد وجبت عليها وخرجت من الرهن(٥). ولو كانت ولدتها قبل التدبير ثم دبّرهما جميعاً سعت في خمسين ومائتين إن كانت قيمتها مثل قيمة أمها.

وإذا ارتهن الرجل أمة تساوي ألفاً فولدت ابنة تساوي ألفاً(٦) ثم دبّر المولى الأم وهو معسر فإن على الأم أن تسعى في خمسمائة. فإن ماتت

(١) م ز: أحد.
(٢) وعبارة ب: ولو كان المولود ابنة.
(٣) ز: ألف.
(٤) م ز ـ الباقية.
(٥) م ف ز: عن الرهن. والتصحيح من ع ب؛ والمبسوط، ٢١/١٤٥.
(٦) م ز ـ فولدت بنتا تساوي ألفا.

ابنتها[١] سعت في ألف تامة. فإن لم تمت الابنة[٢] وماتت الأم ولم يدبّرها ثم دبّر الابنة فإن على الابنة أن تسعى في خمسمائة. فإن ولدت الابنة ابنة[٣] وماتت الابنة الأولى سعت الابنة السفلى في خمسمائة[٤] وإن كانت[٥] قيمتها مائة.

وإذا ارتهن الرجل أمة تساوي ألف درهم ثم ولدت ابنة تساوي ألف درهم ثم ولدت الابنة ابنة تساوي ألفاً ثم دبّرهن جميعاً ثم ماتت الأم والابنة الأولى[٦] كان على الابنة السفلى أن تسعى في نصف الدين مِن قِبَل أنه لا يحتسب بالوسطى[٧]. ولو ماتت الأم والابنة قبل التدبير ثم دبّر السفلى سعت في نصف الدين؛ لأني لا[٨] أحتسب بالوسطى إذا لم يقع عليها التدبير. ويرجع[٩] على المولى بكل شيء أبطلناه بعد التدبير.

وإذا ارتهن الرجل أمة تساوي ألفاً بألف درهم فولدت ابنة تساوي ألفاً ثم دبّرهما جميعاً فإن على كل واحدة منهما أن تسعى في خمسمائة. فإن ماتت الأم رجع بحصتها على المولى.

---

(١) ف: أمها.
(٢) ز: الأم.
(٣) ز: ابنته.
(٤) ف ـ فإن ولدت الابنة ابنة وماتت الابنة الأولى سعت الابنة السفلى في خمسمائة.
(٥) ز: كان.
(٦) ز ـ الأولى.
(٧) اعترض عيسى بن أبان على الجواب في هذه المسألة وذهب إلى أن المولى إذا دبرهن جميعاً فإنه يحتسب بالوسطى ويكون على السفلى السعاية في ثلث الدين، لكن إذا لم يدبر الوسطى فإنها لا يحتسب بها، كما ذكر ذلك في المتن في المسألة التالية. واستصوب السرخسي اعتراض عيسى بن أبان. انظر: المبسوط، ١٤٦/٢١. وقد أجاب بعض الفقهاء على هذا الاعتراض. انظر: البحر الرائق لابن نجيم، ٣٠٣/٨.
(٨) ف ـ لا.
(٩) م ز: ورجع.

وإذا ارتهن الرجل أمة[١] بألف درهم تساوي ألفاً[٢] فعَلِقَت فادعى الولدَ الراهنُ بعدما ولدت /[٢/٣٢و] ثم ماتت الأم سعى الولد في حصته من الدين. فإن ادعى الولد قبل أن تلده ثم ولدت ثم ماتت الأم فليس على الولد أن يسعى. وليس هذا كالأول.

وإذا ارتهن الرجل أمة بألف درهم تساوي ألفاً إلى أجل فولدت ولداً يساوي ألفاً فدبّر المولى الولد فإن كان موسراً ضمن قيمته وكان رهناً مع الأم. وإن كان معسراً سعى الولد في خمسمائة. فإن ماتت قبل أن تفرغ من السعاية كانت الأمة رهناً بالألف، لا يفتكّها إلا بالألف؛ لأن الابنة[٣] زيادة. فإن ماتت الأم ماتت بخمسمائة؛ لأن المولى ضامن لقيمة التي دبّر[٤]. ويكون فيها من الدين خمسمائة. ولو لم يدبّر الابنة ولكن دبّر الأم وهو معسر فإن الأم تسعى في خمسمائة. فإن ماتت الابنة[٥] كان على الأم أن تسعى في الألف كلها. ولو دبرهما جميعاً كان على المرتهن أن يستسعيهما جميعاً في الألف كل واحدة في خمسمائة. فإن ماتت الأم لم يرجع[٦] على الأخرى بالفضل؛ لأن[٧] السعاية قد وجبت عليهما. وإن ماتت الابنة سعت الأم في الألف كلها.

❋ ❋ ❋

---

(١) ز ـ أمة.

(٢) م ف ز ع + فولدت ابنة تساوي ألفا ثم دبرهما جميعاً فإن على كل واحدة منهما أن تسعى في خمسمائة فإن ماتت الأم رجع بحصتها على المولى وإذا ارتهن الرجل أمة بألف درهم تساوي ألفا. وهي مكررة سهوا كما هو ظاهر. ويفهم ذلك من ب جار أيضا.

(٣) وفي ب جار: الولد. وقد قال قبل ذلك: «فولدت ولدا» ثم ذكر «الابنة»، وهو تخصيص بعد تعميم، ولا فرق بين أن يكون الولد ابنة أو ابنا في هذه المسألة.

(٤) وفي ب جار: لقيمة الذي دبره.

(٥) وفي ب جار: فإن مات الولد.

(٦) ز: لم ترجع.

(٧) ز: إلا أن.

باب رهن العبد التاجر

وإذا كان العبد تاجراً أو يؤدي الغَلَّة فرهن بدين عليه أو ارتهن فهو جائز. وكذلك إن رهن عبداً أو أمة ابنَه كان أو أباه أو ذا رحم محرم منه فهو سواء. وليس العبد في هذا كالمكاتب؛ لأن العبد يبيع ابنه وأباه وأمه.

ولا يجوز أن يرهن العبد الخمر ولا الخنزير بعد أن يكون العبد مسلماً، ولا يرتهنه[١]. فإن كان الراهن أو المرتهن منه كافراً وكان العبد مسلماً لم يجز أيضاً. وكذلك المكاتب. فإن كان العبد كافراً فرهن عند كافر أو ارتهن فهو جائز. وإن كان مولاه مسلماً فهو جائز. وكذلك المكاتب.

/[٢/٣٢ظ] وإذا رهن العبد مولاه أو ارتهن منه فإن كان على العبد دين فأَخْذُه الرهن من مولاه جائز. ولا يجوز أن يرتهن مولاه منه مِن قِبَل أنه لا يكون لمولاه عليه دين. فإن لم يكن على العبد دين فلا يجوز أن يرهن مولاه ولا يرتهن منه[٢].

وإذا أخذ العبد رهناً بشيء يقرضه فهلك الرهن عنده قبل أن يقرضه وقيمته والقرض سواء فهو ضامن لقيمة الرهن. وإن كان أقرضه لا يجوز. وكذلك لو ارتهن بكفالة.

وإذا رهن العبد رهناً عَنْ رجل[٣] وقبضه المرتهن وهو تاجر يبيع ويشتري فإنه لا يجوز مِن قِبَل أنه بمنزلة الكفالة من العبد. فإن أذن له مولاه في ذلك فهو جائز إن لم يكن عليه دين، [فإن كان عليه دين][٤] فلا يجوز وإن أذن له مولاه. وكذلك المكاتب والمدبر وأم الولد والعبد الذي يسعى في بعض قيمته. وهذا قول أبي حنيفة. وفيه قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إن الذي يسعى في بعض قيمته بمنزلة الحر يجوز بيعه وصنيعه كما

---

(١) م ز: ولا يرهنه.
(٢) م ز ـ منه.
(٣) م ز: عند رجل.
(٤) الزيادة مستفادة من المبسوط، ٢١/١٤٧.

يجوز صنيع الحر. والعبد الصغير التاجر في الرهن والكفالة[١] سواء بمنزلة العبد الكبير. وكذلك العبد المشرك[٢] فهو بمنزلة المسلم ما خلا الخمر والخنزير.

وإذا ارتهن العبد من العبد وهما تاجران فهو جائز داراً كانت أو أرضاً. وكذلك الرقيق والحيوان.

ولا يجوز للعبد[٣] أن يرهن نفسه عند رجل وإن كان العبد تاجراً؛ لأن بيعه نفسه لا يجوز. وإذا أجاز[٤] المولى الرهن فهو جائز إن لم يكن عليه دين. ألا ترى أنه لو باع نفسه فأجاز المولى جاز.

ولو رهن العبد عبداً ذا رحم محرم من مولاه وعليه دين يحيط بقيمته وبجميع ما في يديه أو ارتهنه فهو جائز. إن كان هو الراهن جاز. وإن كان هو المرتهن جاز. ألا ترى أنه لو رهن بدين عليه فإن /[٢/٣٣و] كان في ماله فضل على دينه عتق العبد الذي رهنه العبد ولم يجز الرهن فيه. وهذا قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالعبد الرهن الذي رهنه العبد المأذون له حر على كل حال، ولا يجوز الرهن فيه إن[٥] كان في الرهن[٦] فضل أو لم يكن.

وإذا[٧] ارتهن العبد أو رهن ثم مات أو حُجِرَ عليه فهو على حاله رَهْن. وكذلك لو أُعْتِقَ. وكذلك المدبر وأم الولد والمكاتب يرهن ثم يعتق أو يرتهن ثم يعتق فهو جائز[٨].

---

(١) م ف ز ع: والكفيل. والتصحيح من ب جار.
(٢) م ف ز ع: المشترك. وكذلك في ب جار.
(٣) م: العبد.
(٤) ز: جاز.
(٥) م ف ز ع: وإن. والتصحيح ظاهر من السياق.
(٦) ز: لرهن.
(٧) م ف ز: فإذا. والتصحيح من ع.
(٨) م ـ فهو جائز.

وإذا رهن العبد التاجر أو ارتهن ثم أبق فلحق بدار الحرب فالرهن على حاله جائز.

وإذا دفع المولى إلى عبده التاجر بضاعة يبيعها له فرهن منها شيئاً فإنه لا يجوز. وإذا ارتهن بثمنها[١] رهناً فهو جائز.

وإذا رهن العبد المحجور عليه أو ارتهن فإنه لا يجوز. فإن أجاز مولاه فهو جائز.

وإذا رهن العبد التاجر متاعاً وسَلَّطَ على بيعه عَدْلاً ووضعه على يديه فباع العدل المتاع والعبد تاجر ثم جاء مولى[٢] العبد فادعى المتاع فأقر العبد له فإن[٣] إقراره لا يجوز. فإن أقام بينة على المتاع أخذه. فإن أقر المولى أنه قد أمره أن يرهنه ولم يأمره بالبيع فالقول قول المولى مع يمينه، ولا يجوز البيع فيه، ويكون رهناً على حاله.

وإذا رهن المولى شيئاً من متاع العبد وقبضه المرتهن فإن كان على العبد دين فإنه لا يجوز. وإن لم يكن عليه دين فإنه جائز. ولو كان عليه دين فأجاز العبد الرهن لم يكن جائزاً وكان المولى ضامناً له[٤]. وكذلك لو أعار العبد متاعاً من متاعه ليرهنه كان الرهن باطلاً لا يجوز. فإن أجازه المولى وعليه دين فإن ذلك باطل لا يجوز. فإن لم يكن عليه دين فهو جائز. وإن كان الدين يحيط بما في يدي العبد فإنه لا يجوز[٥] ولو أجازه الغرماء أيضاً. وإن[٦] كان ما في يدي العبد أفضل من الدين فإنه لا يجوز أيضاً؛

(١) م ف ز: ثمنها. والتصحيح من ع.
(٢) م - مولى، صح هـ.
(٣) ز: فإنه.
(٤) ز - ولو كان عليه دين فأجاز العبد الرهن لم يكن جائزا وكان المولى ضامنا له؛ صح هـ.
(٥) ف - فإنه لا يجوز، صح هـ.
(٦) م ز: فإن.

/[٢/٣٣ظ] لأن هذا معروف بمنزلة الكفالة وبمنزلة القرض، فلا يجوز وإن أجاز المولى.

ولا يجوز رهن الصبي ولا ارتهانه إلا أن يأذن له أبوه. فإن كان أبوه قد مات فأذن له وصيه فهو جائز. ألا ترى أن الرجل يأذن لابنه في التجارة والبيع والشرى فيكون جائزاً، وكذلك الوصي، وكذلك الرهن. فإن كبر الغلام فما كان في صغره رَهَنَ أو ارتهن فأَذِنَ الأبُ فهو جائز. وكذلك إن مات. ولو رهن متاعاً لنفسه عن غيره لم يجز ذلك وإن أذن له أبوه؛ لأنه معروف بمنزلة الكفالة.

وإذا ارتهن[١] الغلام الصغير التاجر من الغلام التاجر رهناً فهو جائز. وكذلك لو ارتهن[٢] من عبد تاجر أو حر تاجر أو مكاتب أو أم ولد. وكذلك لو رهنه شيئاً كان جائزاً إذا كان تاجراً.

وإذا ارتهن الرجل رهناً على أنه بالخيار كان الرهن جائزاً إذا قبضه، وله أن يرده متى ما[٣] شاء، والخيار باطل؛ لأن له أن يرده بغير خيار. وإذا كان الراهن بالخيار فهو جائز. والخيار في ذلك ثلاثة أيام مثل خيار البيع.

وإذا كان ذاهب العقل فرهن رهناً فإنه لا يجوز. وكذلك إن ارتهن. فأما رهن الأعمى فذلك منه جائز. وكذلك الأخرس يرهن أو يرتهن[٤] بعد أن يكون يكتب ويجيب عن نفسه بكتاب منه أو بإشارة تعرف.

وإذا ارتهن الرجل رهناً في جُوالِق[٥] أو جِراب ولم يره ولم يَنْشُرْه[٦]

---

(١) م ف ز ع: وإذا رهن. والتصحيح مستفاد من تتمة العبارة حيث يقول: وكذلك لو رهنه شيئاً... فيكون تكرارا لا فائدة له إذا لم يصحَّح.

(٢) م ف ز ع: لو رهن. وانظر الحاشية السابقة.

(٣) م ز ـ ما.

(٤) ز: يرتهن أو يرهن.

(٥) الجِوالِق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام (أي جُوالَق) وكسرها (أي جُوالِق): وعاء، وجمعه جَوَالِق كصحائف، وجَوَالِيق وجُوالِقات. انظر: القاموس المحيط، «جلق».

(٦) م: ولم يشتره.

فإن شاء أن يرده رده؛ لأن له أن يرده. وإن نظر إليه فليس له أن يأخذ مكانه رهناً آخر. وكذلك العقار والرقيق والحيوان.

❋ ❋ ❋

باب رهن أهل الذمة

وإذا رهن رجل من أهل الذمة رجلاً من أهل الذمة رهناً وقبضه فهو /[٢/٣٤و] جائز، والذمي في ذلك كالمسلم.

وإذا رهن الذمي ذمياً خمراً أو خنزيراً فقبض فهو جائز. فإن هلك عنده وقيمة الرهن مثل الدين بطل الدين. وإن كان أقل فهو بما[١] فيه. وإن كان الدين[٢] أكثر رجع المرتهن بالفضل. وإن لم يهلك الرهن ولكن الخمر صارت خَلاً فإن كانت كقيمتها يوم ارتهنها فهي رهن[٣] على حالها لا يتغير. وإن كانت أفضل من الدين فهو سواء. وكذلك لو رهنه عصيراً فصار خمراً.

وإذا رهنه شاة فماتت فدبغ[٤] جلدها فهو رهن. فإن كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوي عشرة يوم ارتهنها فإنه ينظر كم كان يساوي لحمها وكم[٥] يساوي جلدها. فإن كان الجلد يساوي درهماً فهو به إذا كان اللحم يساوي تسعة دراهم[٦]. فإن كان اللحم يساوي أقل من ذلك والجلد يساوي أكثر من ذلك فالجلد رهن بما يساوي. فإن كانت الشاة تساوي عشرين درهماً يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوي درهماً واللحم يساوي تسعة عشر فالجلد رهن بنصف درهم وقد ذهب ما[٧] بقي[٨]. وإن كانت الشاة تساوي يوم ارتهنها خمسةً جِلْدُها درهم واللحم أربعة فإن الجملة

(١) م: لما.
(٢) ز - الدين.
(٣) ز - رهن.
(٤) م ز: فدفع.
(٥) م ز + كان.
(٦) م ز: الدراهم.
(٧) ف: بما.
(٨) وعبارة ب: وسقط باقي الدين.

رهن بستة، وذهب من الرهن أربعة، لأن الرهن لو ذهب كله ذهب خمسة، فلما بقي منه ما يساوي درهماً كان الذي ذهب منه أربعة وما بقي رهن بستة.

وإذا ارتهن المسلم خمراً من مسلم أو كافر فصار في يديه[١] خَلاًّ فإن الرهن لا يجوز، وللراهن أن يأخذ الخل، ويكون الدين عليه كما هو. فإن كان الراهن كافراً وكانت قيمة الخمر يوم رهنه والدين سواء فله[٢] أن يَدْفَعَ الخلّ، ويَبْطُلُ الدينُ مِن قِبَل أنه أخذ الخمر على وجه الضمان.

وإذا ارتهن الرجل المسلم عصيراً من مسلم أو /[٢/٣٤ظ] كافر فهو رهن. فإن تحولت خمراً والراهن مسلم فإن للمرتهن أن يخللها، وتكون[٣] رهناً على ما وصفت لك، ويبطل منها على حساب ما نقص. وإن كان الراهن كافراً فله أن يأخذ الخمر ويبطل الرهن فيها، ويكون الدين عليه. وليس للمسلم أن يخلّلها. فإن خلّلها المسلم فهو ضامن لقيمتها يوم خلّلها وتكون[٤] له، ويرجع بدينه.

وإذا ارتهن الذمي من الذمي ميتةً أو دماً فإن الرهن في هذا[٥] باطل؛ لأن هذا ليس له ثمن ولا قيمة. وليس هذا كالخمر والخنزير. فإن كان الرهن جلد ميتة فدبغه المرتهن فإنه لا يكون رهناً؛ لأن الرهن كان فاسداً. وللراهن أن يأخذه ويعطيه أجر الدباغة.

وإذا[٦] رهن المسلم المسلم خمراً فقبضها وخلّلها فللراهن أن يأخذها ولا يعطيه أجراً؛ لأن الرهن كان فاسداً، ولأن عمله ليس كالدِّباغ.

وإذا ارتهن الذمي من الذمي خمراً ثم أسلما جميعاً فقد خرجت من الرهن. فإن خلّلها فهي رهن. وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صارت الخمر خلاًّ[٧] فهي رهن، وينقص من الدين بحساب ما نقص منها[٨].

---

(١) م ز: فصار بدنه.
(٢) أي: فللراهن.
(٣) ز: ويكون.
(٤) ز: ويكون.
(٥) م: فيها.
(٦) م ز: فإذا.
(٧) م ز ـ الخمر خلا.
(٨) ف ـ منها.

وإذا رهن الذمي عند الذمي عصيراً ثم أسلما فصارت خمراً فأراد الراهن قبضها فليس له ذلك؛ لأن للمرتهن أن يخلّلها وتكون رهناً على حالها. وكذلك مسلم رهن مسلماً عصيراً فصار خمراً.

وإذا مات الذمي فادعى عليه ذمي ديناً بشهادة أهل الذمة وعنده خمر رهناً فادعى عليه مسلم ديناً بشهادة أهل الذمة[1] أو غيرهم فإن الخمر تباع للمسلم حتى يستوفي دينه قبل الكافر.

وإذا ارتهن الكافر خمراً من الكافر ووضعاها على يدي مسلم وقبضها فإن الرهن جائز، ولكنها تُنْزَع من المسلم فتوضع على يدي رجل من أهل الذمة عدل في دينه. وليس لواحد منهما أن يقبضها حتى يضعها القاضي على يدي رجل من أهل الذمة /[٢/٣٥و] عدل في دينه. وكذلك المسلم يرهن المسلم رهناً فيضعه على يدي عدل فيموت العدل[2].

❃ ❃ ❃

باب رهن أهل الحرب

وإذا دخل الرجل الحربي دار الإسلام بأمان فرهن رهناً بدين عليه أو ارتهن فهو جائز، وهو في جميع ذلك بمنزلة أهل الذمة. فإن رجع إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون[3] على تلك الدار فأخذوه أسيراً وله رهن في دار الإسلام بدين عليه فقد[4] بطل الدين، وصار الرهن للذي[5] هو في يديه بذلك الدين في قول أبي يوسف. وأما في قول محمد فيباع الرهن، فيستوفي

---

(١) ز + وعنده خمر رهنا فادعى عليه مسلم دينا بشهادة أهل الذمة.

(٢) أي: فإنه يوضع على يدي عدل آخر. انظر: المبسوط، ١٥٢/٢١.

(٣) ز: المسلمين.

(٤) م ز ـ فقد.

(٥) م: الذي. وهكذا هو في المبسوط، ١٥٢/٢١؛ لكن الرهن ليس في يديه وإنما هو في دار الإسلام. فهو تحريف.

المرتهن دينه، وما بقي فهو فيء لمن أسره. وإن كان عنده رهن لمسلم أو ذمي بدين له رد الرهن على صاحبه وبطل دينه في قول أبي يوسف ومحمد. وهو قياس قول أبي حنيفة.

وإذا ارتهن الحربي من الحربي رهناً فقبضه ثم دخلا بأمان فاختصما فيه فإنه لا يقضى بينهما فيه؛ لأنهما لم يستأمنا ليجري[١] عليهما الحكم. ولو صارا ذمة أو مسلمَين ثم اختصما في ذلك الرهن والرهن قائم بعينه أمضيتُ الرهن على حاله.

❋ ❋ ❋

باب رهن المرتد

وإذا رَهَنَ[٢] المرتدُّ المسلمَ أو الذميَّ أو مرتداً مثلَه رهناً وقبضه فإن قتل المرتد على ردته فرَهْنُه باطل لا يجوز كما لا يجوز بيعه. وإن أسلم المرتد فالرهن جائز. فإن قتل المرتد على ردته وهلك الرهن في يدي المرتهن[٣] وهو والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال المرتد الذي اكتسبه قبل الردة فهو بما فيه. ولو كان الراهن مسلماً والمرتهن مرتداً ثم قتل على ردته أو لحق بدار الحرب فإن الرهن باطل /[٢/٣٥ظ] لا يجوز. فإن أسلم ولم يقتل[٤] فالرهن جائز.

وإذا استدان المرتد ديناً في ردته بإقرار منه وكان[٥] الرهن متاعاً من الذي اكتسبه قبل الردة أو بعد الردة فإن أسلم فذلك جائز. وإن قتل على

(١) ز: لتجري.
(٢) م ف ز ع: وإذا ارتهن. وانظر تتمة العبارة.
(٣) ف + فالرهن جائز فإن قتل المرتد على ردته وهلك الرهن في يدي المرتهن.
(٤) م: ولم يقبل.
(٥) ف م ز: كان.

ردته فذلك الرهن باطل. فإن كان هلك في يدي المرتهن وهو من[١] متاع اكتسبه قبل الردة فهو له ضامن حتى يرد قيمته على الورثة[٢]، ويكون ماله ودينه فيما اكتسب المرتد بعد الردة. وإن كان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه في الردة فهلك عنده فهو له ضامن، ويكون ذلك فيئاً مع ما اكتسب بعد الردة، ويرجع المرتهن بما له في مال المرتد الذي اكتسبه قبل الردة. وهذا قول أبي حنيفة في المرتد. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إن كسبه في الردة وقبلها واحد، وهو ميراث لورثته. وإن رهنه فقتل على ردته أو أسلم فهو جائز. وكذلك شراؤه وبيعه وعتقه وكل[٣] شيء من أمره ما خلا ذبيحته ونكاحه، فإنه لا تؤكل[٤] ذبيحته، ولا يجوز نكاحه، وهو قول[٥] أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا رهنت المرتدة أو ارتهنت فهو جائز، ولا تشبه المرأة في هذا الرجل في قول أبي حنيفة؛ لأن المرأة لا تقتل ويقتل[٦] الرجل.

وإذا رهن المرتد من كافر[٧] خمراً ثم أسلم الراهن فإن الرهن لا يجوز. وكذلك لو كان المرتهن مرتداً والراهن ذمياً.

وإذا رهن المسلمُ المسلمَ عبداً مرتداً فقبضه وهو لا يعلم فقُتِلَ عنده في الردة فهو من مال الراهن، والدين عليه كما هو. وكذلك لو كان عبداً قد حَلَّ دمُه بقصاص. ولو كان عبداً قد سَرَقَ عند الراهن فقُطِعَتْ يدُه عند المرتهن لم يذهب من الدين شيء، وكان العبد رهناً بالدين كله. وإن اختلفا في ذلك /[٢/٣٦و] فقال الراهن: رهَنْتُكَه وهو مسلم، وقال المرتهن: رَهَنْتَنِيه وهو كافر، فالقول قول المرتهن مع يمينه، والبينة بينة الراهن؛ لأنه يدعي البراءة. وكذلك الحلال الدم في القصاص. وكذلك الذي قُطِعَتْ يدُه في السرقة. وليس العبد الزاني ولا القاذف أو الشارب للخمر كذلك. إذا

---

(١) م ز + ثمن.
(٢) أي: على ورثة المرتد.
(٣) ف م ز: كل. والواو من ب جار.
(٤) ز: لا يؤكل.
(٥) ز: قو.
(٦) ز: لا تقبل وتقتل.
(٧) أي: عند كافر.

ضُرِبَ من هؤلاء أحدٌ[١] عند المرتهن فدخله عيب نقص ذلك من مال المرتهن وإن[٢] كان أصاب[٣] ذلك عند الراهن. ليس يشبه هذا ذلك. وهذا قول[٤] أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد مثل ذلك إلا في السرقة والقتل، فإنهما قالا: يُقَوَّمُ سارقاً ويُقَوَّمُ غير سارق فيكون رهناً بقيمته سارقاً أو قاتلاً أو مرتداً حلال الدم. فإذا قُطِعَ أو قُتِلَ بطل من الدين على قدر[٥] قيمته سارقاً أو حلال الدم.

❋ ❋ ❋

باب رهن المضارب

وإذا رهن المضارب من المضاربة رهناً بدين[٦] استدانه عليها فإن كان رب المال أمره أن يستدين ويرهن[٧] فالرهن جائز، والدين عليهما. فإن هلك الرهن وقيمته والدين سواء صار على المضارب نصفه لصاحبه. وإن كان لم يأمره أن يستدين عليها صار على المضارب قيمته[٨] كلها.

وإذا أدان المضارب ديناً على المضاربة فارتهن به رهناً فهو جائز. فإن هلك الرهن عنده وقيمته والدين سواء ذهب الرهن بما فيه.

وإذا اشترط المضارب بيع[٩] الرهن الذي ارتهن أو الذي رهن عند

---

(١) م ف ز: حدا؛ ع: احدا. وعبارة ب جار: ولو حُدَّ بِزنى.
(٢) م ف ز: فإن. والتصحيح من ع.
(٣) م ف ز ع: أصحاب. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٢٨و.
(٤) ز + الإمام الأعظم.
(٥) م ز ـ قدر.
(٦) م ف + أو. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٢٨ظ. ووقع عند السرخسي: استدامه. وهو تحريف. انظر: المبسوط، ٢١/١٥٤.
(٧) م ف ز: أو يرهن؛ ع: وأن يرهن. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٢١/١٥٤.
(٨) م ف ز ع: قيمتها.
(٩) م ف ز: مع. والتصحيح من ع ب.

حِلّ الأجل فباعه الذي سُلِّطَ على ذلك فهو جائز.

وإذا رهن المضارب من المضاربة متاعاً بدين استدانه عليها فإن ذلك لا يجوز إذا لم يكن رب المال قد أذن له في ذلك، وهو ضامن لقيمة الرهن. فإن كانت المضاربة ألفين فاشترى عبداً بألف درهم /[٢/٣٦ظ] وقبضه ونقد المال ثم اشترى متاعاً بالألف الأخرى وقبضه على أن أعطاه العبد رهناً به فهو جائز؛ لأن هذا رهن في المضاربة، والأول[١] قد خالف ورهنه في غيرها.

وإذا مات رب المال والمضاربة عروض عند المضارب فرهن منها شيئاً فليس يجوز، وهو ضامن. وإذا باع منها شيئاً جاز ذلك. وليس البيع في هذا كالرهن. ولو كان بعضها وَرِقاً فاشترى بها[٢] شيئاً لم يجز على رب المال وضمن. ولو رهن منها شيئاً في ذلك لم يجز وكان ضامناً.

وإذا رهن رب المال متاعاً من المضاربة وفيه فضل فإنه لا يجوز ذلك على المضارب إذا كان فيه فضل على رأس المال؛ لأن للمضارب[٣] فيه نصيب. فإن لم يكن فيه فضل على رأس المال فهو جائز، ورب المال ضامن له كأنه استهلكه[٤]. وكذلك لو باعه وأكل ثمنه.

❋ ❋ ❋

باب رهن المفاوض

وإذا رهن المفاوض رهناً من المفاوضة بدين فيها أو ارتهن رهناً بدين منها بغير إذن شريكه فهو جائز. وكذلك لو سَلَّطَ [أحداً][٥] على بيعه فهو

---

(١) أي: الذي استدان عليها بغير أمر المالك، كما ذكره في ب.

(٢) م ز: فاشتراها.

(٣) م ز: المضارب.

(٤) وعبارة السرخسي: كما لو استهلكه. انظر: المبسوط، ٢١/١٥٥.

(٥) وعبارة ب: ولكل واحد من الشريكين المتفاوضين أن يرهن ويرتهن بديون الشركة وأن يوكل ببيع الرهن.

جائز. وإن هلك الرهن في يديه وقيمته والدين سواء ذهب الرهن بما فيه. ولو وجب عليه دين من جناية فرهن بها رهناً من المفاوضة كان جائزاً، وكان ضامناً لذلك الرهن؛ لأنه رهنه في غير تجارتهما. وليس لشريكه أن ينقض الرهن؛ لأنه قد سُلِّطَ على أن يرهن وأن يبيع في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف.

ولو أعار المفاوض إنساناً متاعاً ليرهنه كان جائزاً في قياس قول أبي حنيفة مثل كفالته[1]، ولو كفل جاز على صاحبه، فكذلك الرهن. ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد على صاحبه كفالته ولا عاريته الرهن. /[٢/٣٧و] ولو استعار متاعاً من رجل وقبضه ورهنه كان جائزاً. فإن هلك المتاع وقيمته والدين سواء ضَمِنَ المال لِلذي أعاره.

وإذا ارتهن المفاوض رهناً فوضعه عند شريكه فضاع فهو بما فيه. فإن كانت قيمته أكثر من الدين فلا ضمان عليه في الفضل. وكذلك لو وضعه عند زوجته أو أجيره أو عبده أو إنسان من عياله. ولو وضعه عند أجنبي ضمن القيمة، يحسب له من ذلك الذي له، ويرد الفضل.



باب الرهن في شركة العنان

وإذا كان رجلان شريكان شركة[2] عنان فرهن أحدهما متاعاً من الشركة بدين عليهما لم يجز، وكان ضامناً لحصة شريكه من الرهن. ولو ارتهن بدين لهما أداناه هما وقبض لم يجز على شريكه، مِن قِبَل أنه لم يسلّطه أن يرتهن. فإن هلك الرهن في يديه وقيمته والدين سواء ذهب بحصته، ورجع شريكه بحصته على المطلوب، ويرجع المطلوب على شريكه بنصف قيمة الرهن.

---

(١) م ز: كفاله.

(٢) م: بشركة.

وإذا اشتركا شركة عنان على أن يبيعا ويشتريا ويعمل كل واحد منهما في ذلك برأيه، فما رهن واحد منهما في الشركة أو ارتهن فهو جائز على صاحبه، فإن استودع صاحبه الرهن فهلك كان بما فيه إذا كانت قيمته والدين سواء، ولا يضمن فضلاً إن كان فيه. وكذلك لو استودع أحداً من عياله.

وإذا أخذ رهناً بدين لهما فهلك عنده فقال شريكه: لم تأخذه رهناً، وقال الآخر: قد أخذته وهلك عندي، فإن كان هو وَلِيَ صفقةَ البيع فالقول قوله وهو مصدَّق، وإن كان لم يَلِها[1] هو وإنما وَلِيَها الآخرُ فإنه لا يصدَّق إلا أن يكون كل واحد منهما قد أجاز /[٢/٣٧ظ] ما صنع صاحبه أو أَذِنَ[2] له أن يعمل برأيه في الرهن.

وإن اشتركا على أن يبيعا ويشتريا على أن لأحدهما ثلثي الربح وللآخر ثلثه، وكذلك الوضيعة، وأذن كل واحد منهما لصاحبه أن يرهن أو يرتهن، فالرهن جائز، ما رهن أحدهما أو ارتهن في الشركة على الثلث أو الثلثين.

وإذا اشتركا على أن لهذا ألفين ولهذا ألفاً يشتريان ويبيعان ويعمل كل واحد منهما في ذلك برأيه وما صنع من شيء فهو جائز، وإذا أدان أحدهما ديناً من الشركة فهو جائز، وكذلك إن رهن أو ارتهن، ولهذا ثلثا الرهن، ولهذا ثلثه.

وإذا كفل الرجل عن الرجل بدين وارتهن[3] من المكفول عنه رهناً بذلك وقبضه فهو جائز وإن لم يكن أدى المال بعد.

وإذا افترق الشريكان ثم هلك الرهن في يدي أحدهما ثم قال: أخذت هذا الرهن من فلان بديني ودينك في الشرك قبل أن نفترق[4]، وقال الآخر: بعدما افترقنا، فإن كان هذا أدان الدين وحده في الشركة وأخذ الرهن في

(١) م ز: لم يليها.
(٢) ز: وأذن.
(٣) م: أو ارتهن؛ ز - ولهذا ثلثا الرهن ولهذا ثلثه وإذا كفل الرجل عن الرجل بدين وارت.
(٤) ز: أن يفترق.

الشركة أو بعدها فهو جائز عليهما. وإن كان أدان الآخر الدين فعلى المرتهن البينة أنه أخذ الرهن في الشركة. فإن جاء ببينة على ذلك وقد أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه فهو جائز. وإن لم يكن أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه ولم يقل: اعمل برأيك فيه، فإنه لا يجوز على شريكه ولو أخذه في الشركة[١]. فإن كانا اشتركا على أن يبيعا ويشتريا بالنقد والنسيئة على أن الربح بينهما نصفين والوضيعة عليهما فهو جائز. وإن كان كل واحد منهما لم يأذن لصاحبه أن يعمل في ذلك برأيه فأدانا جميعاً ديناً وارتهن أحدهما رهناً فإنه لا يجوز على شريكه. فإن هلك الرهن عنده وقيمته والدين سواء ذهبت حصته من الدين، ولا يجوز على صاحبه. وصاحبه بالخيار، /[٣٨/٢و] إن شاء ضمنه حصته، وإن شاء ضمن الذي عليه الدين؛ لأن أخذه[٢] الرهن بمنزلة استيفائه المال. ألا ترى أن ديناً بين رجلين على رجل فقبضه أحدهما كله كان لشريكه أن يرجع بحصته إن شاء على القابض، وإن شاء على الذي عليه الدين. فالرهن بمنزلة قبض المال إذا هلك؛ لأنه كأنه استوفاه بحقه. وإن كان الرهن قائماً بعينه فلكل واحد منهما أن يرد ما صنع صاحبه. وإن كان كل واحد منهما قد أجاز ما صنع صاحبه في الشركة والرهن فالرهن جائز.

ولو أن رجلاً أدان رجلاً ألفاً وأخذ آخر بها رهناً لم يجز ذلك على رب المال، ولا يضمن آخذ الرهن شيئاً؛ لأنه[٣] هاهنا بمنزلة العدل فيما بينهما. ولو كان قال له آخذ الرهن: قد وكلني صاحب المال بقبض المال، وأمرني أن آخذ منك به رهناً، [فأخذ به منه رهناً][٤] قيمته والدين سواء، فهلك الرهن عنده، فإنه ضامن لقيمة الرهن، ويرجع الطالب على المطلوب بماله. ولو كان المطلوب حين دفعه صدّقه في الوكالة لم يرجع المطلوب على الوكيل بشيء.

---

(١) م ز ـ ولو أخذه في الشركة.
(٢) م ز: أخذهما.
(٣) ز: لا.
(٤) ما بين المعقوفتين من الكافي، ٢٢٩/٢ظ.

ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فجاءه رجل فقال له: قد وكلني فلان بأخذها منك أو أبتاع بها منك بيعاً وأصنع فيها ما شئت، فأعطاه ثوباً بخمسة دراهم [ورهنه ثوباً بخمسة دراهم][(١)] وقبضهما، فصدّقه المطلوب في ذلك، فهلك الثوبان جميعاً عنده، ضمن خمسة دراهم ثمن الثوب الذي اشتراه، ولا يضمن من ثمن الذي ارتهنه شيئاً، ويرجع[(٢)] الطالب على الغريم بعشرة.

❋ ❋ ❋

باب العارية في الرهن

وإذا استعار الرجل من الرجل ثوباً ليرهنه فما[(٣)] رهنه [به][(٤)] من شيء قليل أو كثير /[٢/٣٨ظ] فهو جائز؛ لأنه لم يسم له شيئاً. ولو سمى له شيئاً فرهنه بأقل من ذلك أو أكثر ضمن الثوب. وكذلك لو أمره أن يرهنه بدراهم فرهنه بطعام. وكذلك لو أمره أن يرهنه بزيت فرهنه بسَمْن فهو ضامن لقيمة الثوب. وكذلك لو أمره أن يرهنه من رجل فرهنه من آخر. ولو قال: ارهنه بالكوفة، فرهنه بالبصرة، كان ضامناً.

وإذا استعار الرجل من الرجل ثوباً ليرهنه بعشرة دراهم فرهنه بعشرة وقبضها وقيمة الثوب عشرة فهلك الثوب عند المرتهن بطل المال عن الراهن، ووجب المال على الراهن لرب الثوب يعطيها إياه[(٥)]. فإن لم يكن

(١) ما بين المعقوفتين من المبسوط، ٢١/١٥٨. وفي ب: وارتهن ثوباً.
(٢) م + ويرجع.
(٣) م ز: فيما.
(٤) الزيادة من ب؛ والمبسوط، ٢١/١٥٨.
(٥) وفي ب: وعلى الراهن لرب الثوب قيمته. ولفظ الحاكم: ووجب عليه لرب الثوب ثوب مثله. انظر: الكافي، ٢/٢٣٠و. ونحوه عند السرخسي. انظر: المبسوط، ٢١/١٥٩.

الثوب هلك ولكنه[١] تخرّق فنقص ذلك منه نصفه ذهب من المال بحساب ما نقص. وكل شيء يبطل من الدين عن الراهن فإنه يجب لرب الثوب على الراهن. ولو كان الثوب يساوي خمسة فرهنه بعشرة فهلك الثوب فعلى الراهن خمسة لرب الثوب وخمسة للمرتهن.

وإذا استعار الرجل ثوباً ليرهنه بعشرة وهو يساوي عشرة فرهنه بعشرة وأعسر الراهن فلم يجد ما يفتكّه فافتكّه رب الثوب[٢] فإنه يرجع بتلك العشرة على الراهن. ولو أن المرتهن أبى أن يدفع الثوب إليه لم يكن له ذلك إذا قضاه العشرة.

وإذا استعار الرجل من الرجل ثوباً ليرهنه بعشرة، وقيمته عشرون، فرهنه بعشرة، فضاع الثوب، فإن العشرة التي أخذ الراهن ترد[٣] على صاحب الثوب، وبطل حق المرتهن، ولا يضمن المرتهن من الفضل شيئاً. وكذلك الراهن لا يضمن شيئاً.

وإذا استعار الرجل من الرجل ثوباً ليرهنه[٤] بعشرة، وقيمته عشرة، فهلك عنده قبل أن يرهنه، فلا ضمان عليه فيه. ولو رهنه ثم افتكّه ثم هلك عنده فلا ضمان عليه فيه. ولو اختلف رب الثوب والراهن /[٣٩/٢و] في ذلك فقال الراهن [بأنه] هلك بعدما افتكّه، وقال رب الثوب: هلك قبل أن يفتكّه، فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأن رب الثوب يدعي المال. وكذلك لو قال: هلك قبل أن أرهنه، وقال رب الثوب: هلك بعدما رهنتَه، فالقول قول المستعير مع يمينه. فإن قامت لهما جميعاً بينة أخذتُ ببينة رب الثوب أنه[٥] هلك في الرهن[٦]، ولم أقبل بينة المستعير وضمّنتُه. وكذلك لو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن: قد قبضتُ منك المال وأعطيتُك الثوب، وأقام البينة، وقال الراهن: بل قضيتُك[٧] المال وهلك الثوب

---

(١) ف ز: لكنه.
(٢) م ز ـ الثوب.
(٣) ز: يرد.
(٤) م ز ـ ليرهنه.
(٥) م ف ز ع: لأنه. والتصحيح من ب جار.
(٦) لأنه المدعي، كما ذكره في ب جار.
(٧) م ز: بل قبضتك.

عندك، وأقام كل واحد منهما البينة فالبينة بينة الراهن؛ لأنه يدعي الضمان.

وإذا استعار الرجل من الرجل ثوباً فرهنه فهلك الثوب عند المرتهن واختلف الراهن والمرتهن في قيمة الثوب فالقول قول المرتهن، وعلى رب الثوب[(١)] البينة، فإن أقام رب الثوب البينة أخذتُ ببينته. ولو اختلف رب الثوب والمستعير فقال رب الثوب: أمرتك أن ترهنه بخمسة، وقال المستعير: بعشرة، فالقول قول رب الثوب، والمستعير ضامن لقيمته حيث رهنه بعشرة. ولو أقاما جميعاً البينة أخذت ببينة المستعير وأبرأته من ضمان القيمة.

وإذا[(٢)] استعار الرجل من الرجل عبداً يساوي ألف درهم ليرهنه بألف فرهنه فلم يقبض الألف حتى مات العبد عند المرتهن فإن على المرتهن ألف درهم يأخذها الراهن، ويرجع رب العبد على الراهن بألف درهم. فإن لم يهلك العبد وأخذ الراهن الألف وقبض المرتهن العبد ثم إن رب العبد أعتق العبد فعتقه جائز، وللمرتهن أن يرجع بالمال على الراهن إن شاء. وإن شاء رجع بذلك[(٣)] على رب العبد فيكون رهناً على /[٢/٣٩ظ] حاله حتى يفتكّه الراهن.

وإذا استعار الرجل من الرجل عبداً ليرهنه وقيمته ألف درهم فرهنه بألف درهم بأمر صاحبه، ثم أقر أنه قد قبض العبد فمات عنده وادعى المرتهن ذلك والمال على الراهن بعدُ لم يدفعه، فإن الراهن يصدَّق على قبض العبد؛ لأن المال عليه للمرتهن. ولو كان العبد حياً فقبضه الراهن ثم قال: اعورّ عندي، ولم يعطه[(٤)] المال بعد، وصدّقه المرتهن فالقول قول الراهن، ويدفع المال إلى المرتهن، ويأخذ صاحب العبد عبده أعور.

---

(١) م ف ز: رب المال. والتصحيح من ع.

(٢) ز: فإذا. (٣) ز - بذلك.

(٤) م ف ز: ولم يعط. والتصحيح من ع. ولفظ الحاكم: ولم أعطه. انظر: ٢/٢٣٠ظ. وكذلك المبسوط، ١٦١/٢١.

وإذا استعار الرجل من الرجل عبداً ليرهنه وهو يساوي ألف درهم فرهنه بألف، ثم قضى المال وبعث وكيلاً يقبض العبد فقبض الوكيل العبد فعَطِبَ[١] العبد في يدي الوكيل فالمستعير ضامن إلا أن يكون الوكيل من عياله، فإن كان من عياله فلا ضمان عليه. وكذلك لو قبض العبد هو نفسه من المرتهن، ثم بعث به مع وكيل من عنده إلى صاحب[٢] العبد، فعَطِبَ العبد في يدي الوكيل، فإن كان الرسول في عياله فلا ضمان عليه، وإن كان من غير عياله ضمن.

وإذا استعار الرجل من الرجلين عبداً فرهنه من رجل بأمرهما ثم قضاه نصف المال وقال: هذا من فكاك نصيب فلان خاصة، فليس يكون له ذلك، وهو[٣] من جميع العبد. فإن مات العبد في يدي المرتهن قبل أن يدفعه إلى الراهن ذهب بما فيه، ورد على الراهن ما أخذ منه، ويضمن الراهن نصف الباقي، ثم يرد ذلك كله على مولى العبد.

وإذا استعار الرجل عبداً فرهنه بألف وقيمته ألف بأمر صاحبه ثم قضى المال وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان على الراهن، والمرتهن ضامن للألف، يردها على الراهن، ويردها الراهن على مولى العبد[٤].

---

(١) ز: فعطيت.

(٢) م: إلى صاحبه.

(٣) ز ـ هو.

(٤) قال الحاكم: ولو استعار عبداً فرهنه بألف وقيمته ألف بأمر صاحبه ثم قضى المال وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان على الراهن، والمرتهن ضامن للألف يردها على مولى العبد. قال عيسى: هذا خطأ، لأن الرهن لما هلك في يدي المرتهن فكان المرتهن مستوفياً يوم قبضه. قال أبو الفضل: يحتمل أن يكون أراد بقوله «لا ضمان على الراهن» يعني ضمان القيمة، ورأيت جواب هذه المسألة في رواية أبي حفص قال: فالمرتهن ضامن للألف يردها على الراهن ويردها الراهن على مولى العبد، ولم يقل «لا ضمان على الراهن». وهو الأصح كما قال عيسى. انظر: الكافي، ٢/٢٣٠ظ ـ ٢٣١و. وقال السرخسي بعد ذكر المسألة كما ذكرها الحاكم: قال عيسى رحمه الله: هذا خطأ، ولكن الصحيح أن الراهن ضامن للألف لصاحب العبد، والمرتهن ضامن للألف للراهن لما هلك في يد المرتهن، فقد تم الاستيفاء الذي انعقد بقبض الرهن،=

وإذا استعار الرجل /[٢/٤٠و] من الرجل عبداً أو دابةً، فاستخدم العبد أو ركب الدابة قبل أن يرهنها، ثم رهنها بمال مثل قيمتها، ثم قضى المال فلم يقبضها حتى هلكا[١] عند المرتهن، فلا ضمان على[٢] الراهن؛ لأنه قد برئ من الضمان حين رهنها، والمال على المرتهن يرده على المعير[٣].

وإذا استعار الرجل عبداً ليرهنه فرهنه ثم افتكّه ثم استخدمه فهو ضامن. وكذلك لو كانت دابة فركبها. فإن لم تَعْطَبْ في الخدمة ولا في الركوب وعَطِبَتْ بعد ذلك من غير فعله[٤] فلا ضمان عليه.

وإذا استعار الرجل أمة ليرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن فإنه يُدْرَأُ عنهما[٥] الحد[٦]، ويكون المهر على الواطئ رهناً معها. فإن افتكّها الراهن

= وعلى المرتهن رد ما استوفى بإيفائه، وإنما استوفاه من الراهن، فيرده عليه، والراهن صار قاضياً دينه بملك المعير، فيقوم له مثل ذلك. قال الحاكم: ويحتمل أن يكون أداه فقوله (كذا، والصحيح: أراد بقوله، كما نقلناه عن مخطوطة الكافي آنفا) «لا ضمان على الراهن» ضمان القيمة، لأنه لا يتحقق منه خلاف بترك استرداد الرهن مع قضاء الدين، بخلاف ما لو استرده ثم دفعه إلى المرتهن يكون ضامناً قيمته للخلاف بالتسليم للأجنبي. . . وهو الأصح كما قال عيسى. انظر: المبسوط، ١٦١/٢١. وذكر نحوه ابن نجيم. انظر: البحر الرائق، ٣٠٦/٨.

(١) ز: هلكت.

(٢) ف + المرتهن فلا ضمان على.

(٣) قال الحاكم: والمال على المرتهن يرده على الراهن ويأخذه المعير. وفي رواية أبي حفص في جواب هذه قال: والمال على المرتهن يرده على المعير، ولم يذكر رده على الراهن. انظر: الكافي، ٢/٢٣١و. وقال السرخسي: والمال على المرتهن يرده على المعير، هكذا ذكر في رواية أبي حفص، وفي رواية أبي سليمان قال: والمال على المرتهن يرده على الراهن ثم يأخذه المعير، وقيل: وهو الصحيح، لأن المرتهن صار مستوفياً دينه بهلاك الرهن، وظهر أنه استوفى الرهن، فعليه أن يرد المستوفى ثانياً على من استوفاه منه، وهو الراهن، ويرجع المعير على الراهن لما صار قاضياً من دينه بملكه. انظر: المبسوط، ١٦٢/٢١.

(٤) م: ذلك.

(٥) ز: عنها.

(٦) وهذا إذا قال: ظننت أنها تحل لي. انظر: ١٩/٥و؛ والمبسوط، ١٦٢/٢١.

سُلِّمَت الأمة ومهرها لمولاها. ولو كان وُهِبَ لها هبةٌ كانت الهبة لمولاها. ولو كانت اكتسبت كسباً كان لمولاها. فإن كان المرتهن أجّرها فالكسب له[١]، ويتصدّق به لضمانه له. فإن أجّرها بأمر الراهن فالأجر للراهن، وقد خرجت من الرهن، وهو ضامن لها إذا أجّرها بغير أمر مولاها. فإن دفع المال وعَطِبَت الأمة من تلك الإجارة فإن شاء رب الأمة ضمّن أيهما شاء. فإن ضمّن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بذلك. فإن ضمّن الراهن لم يرجع على المرتهن بشيء.

❋ ❋ ❋

باب رهن الأرضين

وإذا[٢] ارتهن الرجل أرضاً فيها نخل وشجر وقبضها فهو جائز، وسَقْيُ الأرض والنخل والشجر على الراهن. فإن أنفق المرتهن على الأرض أو الشجر أو النخل شيئاً فهو متطوع في ذلك إلا أن يكون أنفقه بأمر قاضٍ وجعله ديناً على الراهن. فإن أثمر النخل والشجر فثمرتها رهن. وليس للمرتهن أن /[٢/٤٠ظ] يبيع الثمرة وإن خاف عليه الفساد إلا بأمر الراهن. فإن غاب الراهن فأمره القاضي ببيعه فباعه فبيعه[٣] جائز. فإن هلك الثمر لم ينقص من الرهن شيء؛ لأنه زيادة. ولو هلك النخل والشجر وبقيت الأرض ذهب من الرهن بحساب ذلك؛ لأن هذا من أصل الرهن. ولو نبت فيها شجر ونخل سوى ذلك كان هذا بمنزلة الثمر الزيادة، تُقَوَّمُ على هذه[٤] الأرض، ويُقَوَّمُ ما ذهب من النخل والشجر، ثم يُقْسَمُ المال على ذلك، فيُطْرَحُ عنه ما أصاب النخل والشجر الذاهب. فإن ذهب النخل والشجر الذي حدث لم يحتسب منه، وقُوِّمَت الأرض وما ذهب من النخل والشجر الذي كان في الأرض، ثم قُسِمَ الدين على ذلك، فذهب من الدين بحساب ذلك.

---

(١) ز ـ له.

(٢) م: فإذا.

(٣) ف: فهو.

(٤) ز: على هذا.

وإذا ارتهن الرجل أرضاً فيها شجر ونخل[١] ولم يسم[٢] النخل والشجر وقبض الأرض فإن النخل والشجر يدخلان في الرهن. ألا ترى أنه لو[٣] رهن داراً دخل في الرهن البناء وإن لم يسمه. ولو كان في النخل ثمر[٤] دخل في الرهن وإن لم يسمه. ولا يشبه هذا البيع؛ لأن هذا كله للراهن على حاله، والبيع قد خرج من ملكه. ألا ترى أنه لو ارتهن أرضاً فيها زرع كان الزرع رهناً معها، ولو باع أرضاً فيها زرع[٥] لم يقع في البيع. ألا ترى أنه لو كان الزرع لغير الراهن فرهنه الأرض بغير زرع لم يجز. وكذلك لو رهنه الزرع بغير أرض على أن يتركه[٦] في الأرض كما هو لم يجز الرهن.

وإذا ارتهن الرجل أرضاً فيها نخل وزرع وارتهن ذلك معها وهي من أرض العشر فأخذ السلطان العشر من الغلة فإن ذلك لا ينقص من الدين شيئاً؛ لأن هذا حق فيه، ولا يبطل ما بقي من الرهن. وليس هذا بمنزلة النصيب يستحق. ولو كان السلطان أخذ العشر من الراهن كان جائزاً، ولا يرجع /[٤١/٢و] الراهن في غلة الأرض بشيء. وكذلك الخراج.

وإذا ارتهن الرجل أرضاً وقبضها فأدى المرتهن عشرها أو خراجها أخذه السلطان بذلك أو تطوع به لم يرجع على الراهن؛ لأنه متطوع[٧] فيما أدى مِن قِبَل نفسه. وإن كان مظلوماً وأخذه السلطان مكرها فلا شيء له؛ لأن الخراج والعشر على رب الأرض[٨].

---

(١) ز: نخل وشجر.
(٢) م ز: لم يسم.
(٣) ف: ترى لو أنه.
(٤) م: ثم.
(٥) ز ـ كان الزرع رهنا معها ولو باع أرضا فيها زرع.
(٦) ف: أن شركه.
(٧) ز: متوع.
(٨) قال الحاكم: لأنه ظلم لحقه. انظر: الكافي، ٢٣١/٢ظ. وقال السرخسي: وإن أكرهه السلطان فهو ظالم في حقه، لأنه ليس عليه من الخراج والعشر شيء، والمظلوم لا يرجع إلا على الظالم. انظر: المبسوط، ١٦٣/٢١.

وإذا ارتهن الرجل أرضاً وقبضها فليس للراهن أن يزرعها ولا يؤاجرها. وليس للمرتهن أن يزرعها ولا يؤاجرها، فإن فعل ذلك ضمن ما نقص الأرض وتصدق بالفضل إن زرع أو أجّر أو كان هو زرع[١]. وإن أذن له الراهن في الإجارة ففعل أو سَلَّمَ المرتهن للراهن أن يؤاجرها ففعل خرجت من الرهن ثم لم تعد فيه؛ لأن هذا حق قد وجب فيها. والمال على الراهن كما وجب. ولو أعارها بإذن صاحبها وقبضها المستعير خرجت من الرهن ما دامت في يدي المستعير، وكان للمرتهن أن يردها في الرهن؛ لأنه لم يجب فيها حق لازم كحق الإجارة. وإن كان زرعها المستعير بإذنهما فهو سواء. ولو أذن أحدهما لصاحبه فرهنها كان ذلك خروجاً من الرهن الأول كما خرجت في الإجارة؛ لأن هذا حق وجب للمرتهن لا يملك واحد منهما نقضه.

وإذا ارتهن الرجل أرضاً وقبضها فغرقت وغلب عليها الماء حتى جرى فيها السفن وصارت نهراً لا يستطاع أن ينتفع بها ولا يحبس عنها الماء وجرت فيها السفن فلا حق للمرتهن على الراهن. وإن[٢] نَضَبَ[٣] الماءُ عنها فهي رهن على حالها. وإن كان الماء أفسد منها شيئاً على الراهن أو عَفِنَ نخلٌ منها ذهب من المال[٤] بحساب ذلك.

❋ ❋ ❋

(١) كذا قوله: أو كان هو زرع. ولا يوجد في ب. وهذا إذا زرعها المرتهن. ولم يذكر ما على الراهن إذا زرعها الراهن. وذكر السرخسي أنه إذا أجرها الراهن فالأجر له. انظر: المبسوط، ٢١/١٦٣. فينبغي أن يكون الزرع له أيضاً إذا زرعها. لكنه يكون مكروهاً، لأنه ذكر أنه ليس له أن يزرعها. وربما يكون المقصود بقول المؤلف «أو كان هو زرع» هو زرع الراهن، فيكون من المستحب له أن يتصدق بالزرع، والله أعلم.

(٢) م ز: فلو.

(٣) أي: انحسر وانفرج. انظر: المغرب، «نضب».

(٤) م: من الماء.

باب الرجلين يرهنان أرضاً

/[٢/١٤١ظ] وإذا كان لرجلين على رجل دين وهما غير شريكين فيه فرهنهما بذلك الدين أرضاً وقبضاها فهو جائز، ولا يُفسِد عليهما[١] أن لا يقسما[٢] الأرض، ولا يشبه هذا رهن النصف غير مقسوم؛ لأن هذه أرض مقسومة محوزة قد قبضاها جميعاً. وكذلك لو كان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير أو لأحدهما دراهم وللآخر طعام أو لأحدهما حنطة وللآخر شعير أو شيء مما يكال أو يوزن مختلفاً أو من نوع واحد فهو جائز. وكذلك لو كان لأحدهما سلم وللآخر قرض أو صداق أو غصب أو أرش جراحة كان الرهن جائزاً إذا قبضا[٣]. فإن قضى أحدَهما ما له عليه فهو جائز، ولا يشركه الآخر، ويأخذ الرهن حتى يقبض الشريك الباقي ما له عليه. ولو تَلِفَ الرهن في أيديهما وقد اقتضى أحدُهما دينه وقيمة الرهن والدين سواء رَدَّ هذا ما اقتضى وبطل حق الآخر؛ لأن الرهن بما فيه. ولو ارتهن كل واحد منهما هذه الأرض على حدة وقَبَضَ كلُّ واحد منهما فإن عُرِفَ[٤] الأولُ منهما فهو أحق بها من الآخر. وإن لم يُعْرَف[٥] الأول وكانت في يدي أحدهما فهي للذي هي[٦] في يديه. وإن كانت في أيديهما جميعاً فإن الرهن باطل. وكذلك لو لم يكن[٧] في يدي واحد منهما وكانت في يدي الراهن كان الرهن باطلاً[٨]. وكذلك لو مات الراهن وهو في يديه فأقام كل واحد منهما البينة أنه ارتهنها وقبضها فإنه ينبغي أن يكون في القياس باطلاً، ولكن أستحسن أن أجعل لكل واحد منهما نصفها رهناً

---

(١) ز: عليها.

(٢) م ز ع: الا ان يقسما؛ ف: الا ان تفسد. والتصحيح مستفاد من السياق ومن معنى عبارة المبسوط، ١٦٤/٢١. وانظر: بدائع الصنائع للكاساني، ١٣٨/٦ ـ ١٣٩.

(٣) م ز: إذا اقتضا.

(٤) م ز: فإن عرفت.

(٥) ز: لم تعرف.

(٦) ز + هي.

(٧) ز: لم تكن.

(٨) م ز: باطل.

بنصف حقه إذا كانت في أيديهما[١].

وإذا[٢] ارتهن الرجل من الرجلين داراً لهما أو أرضاً لهما بحق له عليهما فهو جائز. فإن قضاه أحدهما حصته من المال دون صاحبه فهو جائز، ولا يأخذ الأرض ولا الدار حتى يقضي صاحبه ما بقي عليه أو يقضي هذا عنه /[٢/٤٢و] ما عليه؛ مِن قِبَل أنه ارتهنها منهما جميعاً.

وإذا ارتهن الرجل من الرجلين أرضاً بدين له عليهما وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه أو ليس كل واحد منهما كفيل عن صاحبه[٣] فهو جائز. وكذلك لو كانت الأرض لغيرهما.

وإذا ارتهن الرجل أرضاً من رجل وأقام رجل البينة أن له نصفها وأقام المرتهن عليه البينة بالتسليم فهو جائز عليه. وكذلك لو كان أقام البينة أنها له كلها وأقام المرتهن البينة[٤] عليه بالتسليم فذلك كله جائز.

وإن كانت الأرض بين رجلين فرهناها من رجل له عليهما مال وأحدهما شريك في ذلك المال، والمال متفرق، فالرهن لا يجوز؛ مِن قِبَل أنه لا يكون[٥] راهناً لنفسه، فلما بطل بعضه بطل كله.

وإذا ارتهن الرجل من الرجلين أرضاً وله على أحدهما مال وقد كفل المرتهن عن الآخر بمال قد أداه أو لم يؤده فالرهن جائز؛ لأنه حق له ارتهنه به.

وإذا ارتهن[٦] الرجل داراً من رجلين وقبضها منهما أو كان الحق

---

(١) وذكر ابن نجيم أنه لا فرق بين أن يكون الرهن في أيديهما أو في يد الراهن في هذه المسألة. انظر: البحر الرائق، ٢٩٠/٨. فمناط المسألة هو موت الراهن، وكون الرهن في يديه أو في يدي المرتهنين ليس بمؤثر.

(٢) م ف ز: فإذا. والتصحيح من ع.

(٣) ف ـ أو ليس كل واحد منهما كفيل عن صاحبه.

(٤) ف ـ البينة.

(٥) م: لا يلون.

(٦) م ف ز: فإذا ارتهن. والتصحيح من ع.

لرجلين والراهن[١] واحد وارتهنا منه أرضاً أو داراً فقبضاها ثم مات الراهن أو المرتهن فالرهن على حاله، ولا يُفْسِدُه[٢] الميراث الذي وقع فيه ولا الشركة.

وإذا ارتهن الرجل من رجلين أرضاً أو داراً لأحدهما أكثر من نصفها فإنه جائز إذا قبض.

وإذا كان المرتهن اثنين والراهن اثنين فرهناهما داراً أو أرضاً وجعلا الثلثين من ذلك رهناً لأحدهما بحقه والثلث الآخر رهناً للآخر بحقه فإن ذلك لا يجوز أيضاً إذا كان الحق متفرقاً. فإن كان الحق واحداً ولأحدهما ثلثاه وللآخر ثلثه فلا يجوز أيضاً. وإن كان الحق نصفين فلا يجوز أيضاً مِن قِبَل أنهما قد فَصَلاَ رهن أحدهما من الآخر ولم يقسماه، فلا يجوز[٣]. ولو كان لأحدهما ألف وللآخر ألفا درهم مالُ هذا على حِدَة ومالُ /[٢/٤٢ظ] هذا على حِدَة فرهناهما الدار جميعاً كان ذلك[٤] جائزاً إذا قبضا[٥]، ولصاحب الألفين الثلثان وللآخر الثلث. ولو كان لأحدهما كُرّ حنطة وللآخر كُرّ شعير كانت الدار رهناً في أيديهما على قدر قيمة هذا وقيمة هذا. ولو كان شيئاً[٦] مما يكال أو يوزن[٧] مختلفاً كان كذلك. فإن غلا أحدهما بعد ذلك ورخص[٨] الآخر لم يتغير عن حاله الأولى. وكذلك الدنانير والدراهم. فإن قال الراهنان لصاحب الحنطة: لك ثلثاها رهناً، دون صاحبه، ولصاحب الشعير: لك ثلثها رهناً، دون صاحبه، والحنطة تساوي مائة والشعير يساوي[٩] خمسين فكان الرهن هكذا كان باطلاً إذا سمى لهذا منه شيئاً ولهذا شيئاً. وكذلك لو قالا[١٠] لهذا: لك النصف، ولهذا: لك النصف[١١]؛ لأن

---

(١) ز: والرهن.

(٢) م ف ز ع: ولا يفسد.

(٣) وانظر للشرح: المبسوط، ١٦٥/٢١.

(٤) ز - ذلك.

(٥) ز: إذا اقتضا.

(٦) ز: شيء.

(٧) ز - أو يوزن.

(٨) ز: ويرخص.

(٩) ف - يساوي، صح هـ.

(١٠) م ف ز ع: لو قال. والتصحيح من ب.

(١١) ز - ولهذا لك النصف.

هذا رهن في صفقتين. ولو قالا[١]: أَرْهَنَّاكُمَا[٢] الدار جميعاً، كانت بينهما على القيمة؛ لأن هذا صفقة واحدة. ولو مات أحد الراهنين فورثه الآخر كانت الدار على حالها.

وإذا ارتهن الرجل عبداً بألف وقيمته خمسمائة وقبضه ثم زاده الراهن رهناً آخر مع ذلك فإنه جائز، وهما جميعاً رهن بالمال كله. وكذلك لو كان الأول يساوي ألفاً أو أكثر فما[٣] زاده من رهن فهو معه رهن جميعاً بالمال كله. وكان ينبغي في القياس أن لا تكون الزيادة رهناً حتى يناقضه الرهن الأول فيرده ويقبضه ثم يرهنهما رهناً مستقبلاً، ولكنا تركنا القياس في ذلك.

وإذا ارتهن الرجل عبداً بألف درهم يساوي ألفين أو أقل أو أكثر فقبضه ثم استزاده الراهن[٤] مالاً فأقرضه مائة درهم أخرى وجعلها في الرهن فإنه لا يكون في الرهن. وهذا والباب الأول سواء في القياس، ولكنا أخذنا في الأول بالاستحسان. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أما أنا /[٢/٤٣و] فأرى أن أجيز هذا الآخر أيضاً وأجعل الرهن لهما جميعاً.

وإذا ارتهن الرجل عبداً بألف درهم يساوي ألف درهم ثم بدا للراهن أن يعطيه رهناً مكانه ويأخذه وقبل ذلك المرتهن فأعطاه رهناً مكانه ثم لم يأخذ الأول حتى مات فإن الأول هو الرهن، وهو في الآخر مؤتمن. وكذلك لو مات الآخر وبقي الأول كان الأول هو الرهن وكان في الآخر مؤتمناً. فإن رد الأول وبقي الآخر في يديه فهو رهن.

وإذا تتارك[٥] المرتهن والراهن الرهن ونقضاه وهو في يدي المرتهن فهو رهن على حاله حتى يقبضه الراهن. فإن بدا للمرتهن أن يمسكه فله ذلك، وليس للراهن أن يأخذه. وإن بدا للراهن تَرَكَهُ رهناً على حاله. ولو قال المرتهن: أَرُدُّهُ، فللمرتهن أن يرده وإن كره الراهن ذلك.

---

(١) م ف ز ع: ولو قال. والتصحيح من ب.
(٢) ب: رهناكما. وأَرْهَنَ بمعنى رَهَنَ، لغة قليلة. انظر: المصباح المنير، «رهن».
(٣) ز: مما.
(٤) ز: الرهن.
(٥) ف: تناول.

وإذا كان المرتهن اثنين فقال أحدهما: أرد، وأبى الآخر فليس له أن يرد حتى يجتمعا على الرد.

ولو اختلفا[(١)] في أصل الرهن فقال أحدهما: لم نرتهن، وقال الآخر: بلى ارتهنا، وأقام بينة، وقال الراهن: لم أرهن، فإنه لا يكون رهناً حتى يجتمعا على الدعوى. وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان أو متفاوضين فإنه لا يكون رهناً. وليس هذا كالذي كان رَهْناً فنقضه أحدهما. ولو كان رَهْناً فقبضه[(٢)] أحدهما وهما متفاوضان كان نقضه جائزاً على شريكه إذا قبضه الراهن وإن أبى ذلك شريكه. وكذلك لو كان المتفاوضان هما رَهَنَا عند الرجل فنقضه أحدهما وقبضه كان جائزاً. ولو كانا شريكين شركة عنان فرهنا جميعاً رهناً لم يكن لأحدهما أن ينقض الرهن دون الآخر. ولو نقضه وقبضه فهلك عنده كان المرتهن ضامناً لحصة الذي لم ينقض الرهن ورجع عليهما[(٣)] بماله، ويرجع بنصف القيمة التي ضمن على الذي /[٢/٤٣ظ] قبض منه الرهن[(٤)]. ولو كان أحدهما رَهَنَه دون الآخر بإذن شريكه ثم نقض

(١) أي: اختلف المرتهنان.

(٢) ز: فنقضه.

(٣) م ز: عليها.

(٤) قال السرخسي: ولو كانا شريكي عنان فرهنا جميعاً رهناً لم يكن لأحدهما أن ينقضه دون صاحبه، لأنهما كالأجنبي في نقض كل واحد منهما الرهن في نصيب صاحبه، فإن شركة العنان لا تتضمن إلا الوكالة بالبيع والشراء، وفيما سوى ذلك كل واحد منهما في حق صاحبه يُنَزَّل منزلة الأجنبي، فإن نقضه وقبضه فهلك عنده كان المرتهن ضامناً لحصة الذي لم ينتقض، لأنه صار مخالفاً برد حصته على الآخر، ويرجع عليهما بماله، ويرجع بنصف القيمة التي ضمن على الذي قبض منه الرهن، لأن القابض منه لا يرده عليه، بمنزلة غاصبِ الغاصبِ في حقه، والغاصب الأول إذا ضمن رجع بما ضمن على الغاصب الثاني، فهذا مثله. قال عيسى: هذا خطأ، والصواب أن لا يرجع المرتهن بما ضمن على القابض، لأنه هو الذي سلّمه إليه مع علمه أنه ليس بمالك له، فهو في حقه كمودع الغاصب، فإذا ملك الغاصب بالضمان كان مسلّماً ملك نفسه إلى الأجنبي طوعا، وقد هلك في يد القابض من غير فعله، فلا ضمان عليه، إلا أن يكون ادعى الوكالة من صاحبه ودفعه المرتهن من غير تصديق، فحينئذ يرجع عليه لأجل الغرور الممكن من جهته بدعواه الوكالة من صاحبه. وقد قيل في تصحيح جواب الكتاب: إن حالة الشركة التي بينهما توهم كثيراً من الناس جواز قبض=

الرهن وقبضه وسلّم ذلك المرتهن كان ذلك جائزاً؛ لأنه هو الذي رهنه. وكذلك الرجل يستعير العبد فيرهنه. وكذلك الرجل يرهن متاعاً لغيره فيجيز رب المتاع ثم ينقض الرهن ويقبضه فنقضه جائز.

❀ ❀ ❀

باب جناية الرهن بعضه على بعض

وإذا ارتهن الرجل عبدين بألف يساوي كل واحد منهما[1] ألفاً فقتل أحدهما صاحبه فإن الباقي القاتل يكون رهناً بسبعمائة[2] درهم وخمسين. ولو لم يقتله ولكنه فقأ عينه كان الفاقئ بستمائة وخمسة وعشرين، والمفقوءة عينه[3] رهناً بمائتين وخمسين درهماً، وهما جميعاً بهذا لا يفتكّهما جميعاً إلا بما سمينا. ولو أن المفقوءة عينه فقأ بعد ذلك عين[4] الفاقئ بقي في عنق الفاقئ الأول من الدين ثلاثمائة واثنا[5] عشر ونصف، ويلحق الفاقئ الآخر مائة وستة[6] وخمسون[7] وربع إلى المائتين وخمسين التي في عنقه. ولو لم يفقأ كل واحد منهما عين صاحبه على ما وصفنا ولكن كل واحد منهما فقأ عين الآخر جميعاً معاً ذهب من الرهن ربعه، وبقي في عنق كل واحد منهما ثلاثة أرباع خمسمائة.

وإذا كان الرهن أمتين قيمة كل واحدة ألف فولدت كل واحدة منهما ابنة تساوي ألفاً والدين ألف فقتلت إحدى[8] الابنتين صاحبتها[9] فإنه لا

= أحدهما له في حقهما فيقوم ذلك مقام الغرور الذي يمكن بادعاء أحدهما الوكالة، فكما يرجع هناك بما ضمن فكذلك هنا. انظر: المبسوط، ٢١/١٦٦ ـ ١٦٧.

(١) م: منها.
(٢) ووقع في المبسوط، ٢١/١٦٧: بتسعمائة. وهو تحريف.
(٣) م ز ـ عينه.
(٤) م ز: غير.
(٥) م ف: واثني؛ ز: واثنتي.
(٦) م ز: ستة.
(٧) م ف ز: وخمسين.
(٨) ز: احد.
(٩) م ز: صاحبتهما:

ينقص[١] من الدين شيء، وهؤلاء الثلاثة البواقي رهن بالألف كلها. فإن ماتت[٢] أم المقتولة بقيت القاتلة وأمها بستمائة وسبعة وثمانين ونصف، الأم من ذلك بمائتين[٣] وخمسين، والابنة بما بقي، مائتان[٤] وخمسون /[٤٤/٢و] من ذلك الرهن الأول، ومائة وسبعة وثمانون ونصف[٥] بحصتها من الجناية.

وإذا ارتهن الرجل عبدين كل واحد منهما بخمسمائة وقيمة كل واحد منهما ألف ارتهن كل واحد منهما على حدة[٦] فقتل أحدهما صاحبه فإنه يخير الراهن والمرتهن. فإن شاءا[٧] جعلا القاتل مكان المقتول وبطل ما كان في القاتل من الدين. وإن شاءا[٨] افتديا القاتل بقيمة المقتول وغرم كل واحد منهما خمسمائة، فكانت هذه القيمة رهناً مكان المقتول، وكان القاتل رهناً على حاله. وليس هذان العبدان بمنزلة الرهن الواحد؛ لأن كل واحد منهما رهن[٩] على حدة. أرأيت لو كان أحدهما رهناً بخمسمائة درهم والآخر بخمسين ديناراً أو كان أحدهما رهناً بعشرة أكرار حنطة والآخر بعشرة أكرار شعير كان يكون كحال رجل واحد له عبدان رهنا جميعاً لا يستطيع أن يفتكّ أحدهما دون الآخر حتى يؤدي جميع المال. وهذان متفرقان، أيهما ما أدى فيه افتكّه. ولو أن أحد هذين العبدين المتفرقين فقأ عين الآخر قيل لهما: ادفعاه أو افدياه بأرش عين الآخر. فإن دفعاه بطل ما فيه من الرهن. وإن فدياه كان الفداء عليهما نصفين، وكان رهناً على حاله، وكان الفداء رهناً مع المفقوء عينه. وإن قال المرتهن: لا أبغي[١٠] الجناية وأنا أدع الرهن على

---

(١) ز: لا ينتقض.
(٢) م: فإن مات.
(٣) ز: ثمانين.
(٤) ز: مائتي.
(٥) ف ـ ونصف.
(٦) ز ـ بخمسمائة وقيمة كل واحد منهما ألف ارتهن كل واحد منهما على حدة.
(٧) م: فإن شا.
(٨) م ز: وإن شا.
(٩) م ز: رهنا.
(١٠) ولفظ الحاكم: لا أبقي. انظر: الكافي، ٢٣٣/٢و. وكذلك في المبسوط، ١٧١/٢١. وعبارة ب: وللمرتهن أن يترك الجناية.

حاله ذلك، فله ذلك، ويكون الفاقئ رهناً مكانه على حاله، والمفقوء عينه ذهب نصف ما فيه. وإن طلب المرتهن الجناية فقال الراهن: أنا أفديه، وقال المرتهن: لا أفدي، فإن للراهن أن يفدي بأرش الجناية كلها. فإذا فدى بأرش الجناية[١] كان نصف ذلك غرماً على المرتهن في العبد الجاني، ويبطل من حقه في العبد /[٢/٤٤ظ] الجاني نصفه. وإن أبى الراهن أن يفدي وقال المرتهن: أنا أفدي بجميع أرش الجناية، فدى وكان متطوعاً في ذلك، ولا يلحق الراهن مما فدى به شيء[٢] إذا كان[٣] يكره الفداء. وإن كان الراهن غائباً ففدى المرتهن كان على الراهن نصف ذلك الفداء ديناً في قول أبي حنيفة[٤]. وكذلك كل جناية يجنيها أحدهما على الآخر.

وإذا كان الرهن يساوي ألفاً وهو رهن بألف أو أقل فقتل نفسه أو فقأ عين نفسه أو جرح نفسه جرحاً فليس في شيء من هذا أرش. وهذا مثل بلاء ينزل به من السماء فكأنه ذهبت عينه من غير جناية، فذهب نصف الرهن. فإذا كان الدين ألفاً وكانت قيمته خمسمائة ففقأ عين نفسه ذهب من الدين ربعه.

وإذا كان الرهن أمة تساوي ألفاً وهي رهن بألف فولدت ابنة تساوي ألفاً فجنى الولد جناية فدُفِعَ بها لم يبطل من الرهن شيء وكان الرهن كما هو. فإن فقأت الأم عيني الابنة فدُفِعَت الأم وأخذ الولد فإن الولد رهن بألف كاملة مكان الأم، وهي في هذه الحال بمنزلة عبد لم تلده. وإن مات مات بجميع الرهن، ولا يفتك إلا بجميع الدين. فإن فقأ الولد بعد ذلك عيني الأم فدُفِعَ وأُخِذَت الأم عمياء فإنه ينبغي في القياس أن يكون رهناً بجميع المال، ولكنا ندع القياس هاهنا، ونجعل الرهن الأول قد عاد إلى حاله، فذهب منه بحساب ما نقص من العينين.

---

(١) ز ـ كلها فإذا فدى بأرش الجناية. (٢) ز: شيئاً.

(٣) م ز: وإذا كان.

(٤) وفي قول أبي يوسف ومحمد يكون متطوعاً. وقد ذكر المؤلف ذلك فيما يأتي قريباً في باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن. وانظر: المبسوط، ٢١/١٧٢، ١٨٣.

وإذا استعار الرجل من الرجلين عبدين قيمة كل[(١)] واحد منهما ألف درهم فرهنهما جميعاً بألف درهم، فقام أحدهما إلى صاحبه ففقأ عينه، ثم إن المفقوء عينه قام إلى الآخر ففقأ /[٢/٤٥و] عينه، فإن المستعير يفدي العبدين بسبعمائة[(٢)] وثمانية عشر وثلاثة أرباع درهم، ويكون على المستعير أيضاً لمولى العبد المفقوءة عينه أولاً مائة وخمسة وعشرون درهماً، ويكون على المستعير أيضاً لمولى العبد المفقوءة عينه آخراً مائة وستة وخمسون درهماً وربع. ثم يقال لرب العبد الفاقئ أولاً[(٣)]: ادفع ثلاثة أرباع عبدك أو افده بثلاثة أرباع أرش عين العبد الآخر. فإن دفعه فليس له على صاحبه شيء؛ لأنه قد دفعه. وكل شيء دفع بجنايته صار للمدفوع إليه[(٤)]. وليس على المدفوع إليه أن يدفع عبده بجنايته على هذا العبد؛ لأنه يرجع إليه مع العبد. وإن فداه بثلاثة أرباع أرش العين قيل لرب العبد المفقوءة عينه أولاً: ادفع من عبدك ثلاثة أخماسه وثلاثة أثمان خمسه ونصف ثمن خمسه، أو افده بمثل ذلك من أرش العين، فأي ذلك ما فعل سلم لصاحبه، ولا[(٥)] يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء.

وإذا كان الرهن بألف وهو يساوي ألفاً وهي أمة فولدت ابناً يساوي ألفاً ثم جنت الأم جناية فدفعت بقي الابن بخمسمائة. فإن فقأ الابن عين الأم فدُفِعَ وأُخِذَت الأم عادت إلى حالها الأولى رهناً بألف، غير أنه يذهب من الأم[(٦)] بحساب[(٧)] ما ذهب من بصرها.

---

(١) م ز: عبدين من كل؛ ف: عبدين من كل قيمة كل؛ ع: ثمن كل. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٢١/١٧٣.

(٢) وفي المبسوط، ٢١/١٧٣: بتسعمائة. وهو خطأ.

(٣) م: ولا.

(٤) وقال السرخسي: وفيه نوع شبهة، فإنه إنما يدفع ثلاثة أرباعه، ويبقى الربع على ملكه، وفي ذلك القدر يجعل جناية المفقوءة عينه أولاً على ملك مولى الفاقئ، فكأنه ذهب وهم محمد رحمه الله إلى أن الدفع في جميع العبد، فلهذا قال: ليس له على صاحبه شيء، ومثل هذا يقع إذا طال التفريع. انظر: المبسوط، ٢١/١٧٤.

(٥) ز: فلا.

(٦) م ز: فذهب من الأب.

(٧) ف + ذلك.

وإذا كان الرهن أمة تساوي ألفاً والدين ألف، فولدت ولدين كل واحد منهما يساوي ألفاً، فجنى أحدهما جناية فدُفِعَ بها، ثم فقأت الأم عينيه[(١)]، فدُفِعَت الأم، وأُخِذَ الابنُ مكانها، فإن هذا الابن الأعمى والصحيح بالألف كلها على حالها. فإن مات الأعمى[(٢)] ذهب نصف الدين؛ لأن الأعمى كأنه الأم على حالها لم ينقص منه شيء. وإن جنى الولد الجاني على الأم فدُفِعَ /[٢/٤٥ظ] وأُخِذَت الأم مكانه عاد الرهن على حاله الأول، وذهب من الألف بحساب ما ذهب من الأم.

وإذا استعار الرجل عبدين من رجلين كل واحد منهما يساوي ألفاً وأذنا له فرهنهما جميعاً بالألف فقتل أحدهما صاحبه فالقاتل رهن بسبعمائة وخمسين، وقد بطل من الرهن خمسون ومائتان، يردها الراهن على رب العبد القاتل بسبعمائة وخمسين، ثم يقال لمولاه: ادفع ثلاثة أرباعه إلى مولى العبد المقتول أو افده بسبعمائة وخمسين؛ مِن قِبَل أن مولى المقتول قد أخذ ربع الجناية. ولو لم يقتله[(٣)] ولكنه فقأ عينه كانا جميعاً رهناً بثمانمائة وخمسة[(٤)] وسبعين، الفاقئ من ذلك بستمائة درهم وخمسة وعشرين، والمفقوءة عينه بخمسين ومائتين، ويرد الراهن[(٥)] على مولى العبد المفقوء عينه مائة وخمسة وعشرين؛ لأنها بطلت عنه. وليس للراهن أن يفتكّهما[(٦)] جميعاً إلا بجميع ما بقي. فإن افتكّهما قيل لمولى الفاقئ: ادفع ثلاثة أرباع عبدك أو افده بثلاثة أرباع أرش العين.

ولو كان الرهن أمتين والمسألة على حالها[(٧)] فولدت كل واحدة منهما ولداً يساوي ألفاً ثم إن أم[(٨)] أحد الولدين قتلت صاحبتها بطل من الدين اثنان وستون ونصف، ولزم القاتلة من الجناية مائة وسبعة وثمانون ونصف،

---

(١) ز: عينه.
(٢) ز ـ والصحيح بالألف كلها على حالها فإن مات الأعمى.
(٣) ز: لم يقبله.
(٤) ف: وخمسين.
(٥) ز: الرهن.
(٦) ف: أن يقتلهما (مهملة).
(٧) م ز ـ على حالها.
(٨) ز ـ أم.

وذلك ثلاثة أرباع خمسين ومائتين؛ لأن القاتلة قيمتها ألف، وهي رهن بخمسين ومائتين. فإن مات ولد القاتلة بطل عنها من هذه الجناية اثنان وستون ونصف؛ لأنها الآن رهن بخمسمائة، ولا يلزمها من الجناية إلا نصفها، فذلك مائة وخمسة وعشرون. فإن مات ولد المقتولة لزم القاتلة من الجناية مائة وخمسة وعشرون[(١)] أخرى، فتكون رهناً /[٤٦/٢و] بسبعمائة وخمسين، خمسمائة كانت في عنقها قبل الجناية، ولحقها من الجناية مائتان وخمسون في الفضل[(٢)]، ويبطل مائتان وخمسون؛ لأن في نصفها دين خمسمائة. ولو كان الولدان حيين[(٣)] على حالهما كانت القاتلة رهنا بخمسين ومائتين، ويلحقها ثلاثة أرباع خمسين ومائتين. فإذا افتكّهما الراهن بما فيهما رد على مولى المقتولة اثنين وستين ونصفاً[(٤)]، ودفع مولى القاتلة كلها إلا نصف ثمن قيمتها، أو فداها بتسعمائة وسبعة وثلاثين ونصف.

وإذا رهن الرجل أمتين بألف تساويان ألفين فولدت كل واحدة منهما ابناً يساوي ألفاً، فإن قتل أحد الولدين أمه[(٥)] لم يلحقه من الجناية شيء، وكان رهناً بخمسين ومائتين، والأخرى وولدها رهن بخمسمائة، وذهب من الرهن ربعه كأن المقتولة ماتت. ولو كانت الأم هي التي قتلت ولدها كانت رهناً بخمسمائة، لا ينقص[(٦)] ذلك منها شيئاً[(٧)]. وكذلك لو كانت الأم فقأت عينه، لأنه زيادة[(٨)]. ولو لم يكن ذلك ولكن أحد الولدين قتل الولد الآخر كانت أم المقتول وثلاثة أثمان القاتل رهناً بخمسمائة، وخمسة أثمان القاتل

---

(١) ز - فإن مات ولد المقتولة لزم القاتلة من الجناية مائة وخمسة وعشرون.

(٢) ف: في القتل. وفي ب أيضا: في الفضل.

(٣) ز: حيان.

(٤) ز: ونصف.

(٥) ز: أمة.

(٦) م ف ز: وانتقص. والتصحيح من ع. ولفظ السرخسي: لم ينقص من الدين شيء. انظر: المبسوط، ١٧٦/٢١.

(٧) ز: شيء.

(٨) أي: لأن الولد نماء حادث.

وأمه رهناً بخمسمائة. وإن مات القاتل لم ينقص[١] من الرهن شيء. ولو لم يمت القاتل ولكن ماتت أمه ذهب ربع الرهن. ولو لم تمت ولكن ماتت الأخرى ذهب من الرهن خمسة أثمان خمسمائة، وبقي في عنق القاتل ثلاثة أثمان خمسمائة من الجناية مع خمسين ومائتين في عنقه من الرهن وخمسين ومائتين في عنق أمه، فيفديهم الراهن[٢] بذلك.

وإذا ارتهن الرجل أمة[٣] وعبداً بألف كل[٤] واحد منهما يساوي ألفاً فولدت الأمة ابناً يساوي ألفاً فهي وولدها بخمسمائة والعبد بخمسمائة. فإن جنى /[٤٦/٢ظ] ولدها على إنسان فدفعه لم يبطل من الرهن شيء. فإن فقأ الولد عيني العبد جميعاً فأخذ الولد ودفع العبد فإن الولد بخمسمائة والأمة بخمسمائة. فإن قتل الولد الأم أو قتلته الأم فالقاتل منهما بسبعمائة وخمسين. فإذا قتل العبد المدفوع هذا القاتل فدُفِعَ به كان رهناً بسبعمائة وخمسين إلا نقصان العبد[٥] الذي نقص منه.

❋ ❋ ❋

باب جناية الرهن على الراهن والمرتهن[٦]

وإذا كان الرهن عبداً يساوي ألفاً وهو رهن بألف أو أكثر فجنى[٧] على الراهن جناية تبلغ النفس أو دون ذلك خطأ فلا شيء في ذلك عليه، لأنه ماله وعبده، وهو رهن على حاله. وكذلك لو كانت هذه الجناية في عبد لمولاه أو أمة أو أم ولد أو مدبرة. وكذلك لو كان متاعاً فاستهلكه.

---

(١) ز: لم ينتقص.
(٢) م: الرهن.
(٣) ز + تساوي ألفا.
(٤) م ز - كل.
(٥) وفي ب: نقصان العين. ولفظ السرخسي: نقصان العينين. انظر: المبسوط، ١٧٨/٢١. والمعنى واحد، أي ما نقص من قيمة العبد بسبب فقء العينين.
(٦) ز: والمرهن.
(٧) م ف ز: يجني. والتصحيح من ع؛ والمبسوط، ١٧٨/٢١.

وكذلك لو جنى هذه الجناية على المرتهن في نفسه أو رقيقه فهو باطل؛ لأنه [لا][١] فضل فيه على الدين في قول أبي حنيفة. ولو جنى على ابن الراهن أو على ابن المرتهن كانت جنايته على هذا كجنايته على الأجنبي يُدْفَعُ بذلك أو يُفْدَى.

وإذا كان العبد يساوي ألفين وهو رهن بألف فجنى على الراهن جناية خطأ في نفسه أو رقيقه أو أفسد شيئاً من متاعه فهو باطل مثل الأول، ولا شيء فيه؛ لأنه ماله. وهو رهن على حاله. وإن جنى على المرتهن في نفسه أو رقيقه قيل لمولاه الراهن[٢]: ادفعه أو افده. فإن دفعه وقتله[٣] المرتهن بذلك صار عبداً له وبطل الدين والرهن. وإن كان فداه كان على الراهن نصف الفداء، ويكون رهناً على حاله. وإنما خالف هذا الأول لأن في هذا فضلاً[٤] على الدين. وهذا /[٢/٤٧و] قول أبي حنيفة. وفي الباب الأول قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إن الراهن والمرتهن إن شاءا[٥] أبطلا الرهن ودفعاه بالجناية إلى المرتهن. وإن شاء المرتهن قال: لا أبغي الجناية، فبقي[٦] رهناً[٧] على حاله.

وإذا أفسد متاعاً للمرتهن وقيمته ألفان وهو رهن بألف وطلب المرتهن أن يأخذه بقيمة المتاع فإنه يعرض على الراهن. فإن[٨] شاء قضى عنه نصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرتهن. وإن كره أن يقضي ذلك بيع[٩] العبد في ذلك الدين كله. فإن بقي شيء بعد قضاء الدين أخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه. وإن كان الدين قليلاً أو كثيراً فهو كذلك.

وإذا قتل الرهنُ مولاه[١٠] عمداً أو قتل المرتهنَ عمداً فإن هذا لا يشبه

---

(١) الزيادة من ب جار.
(٢) م + أو؛ ز - الراهن.
(٣) ز: وقبله.
(٤) ز: فضل.
(٥) م ز: إن شا.
(٦) م ف ز ع: فهي. والتصحيح من ب جار.
(٧) ز: رهن.
(٨) ز: وإن.
(٩) م ف ز: مع. والتصحيح من ع ب.
(١٠) م ف ع: مولا. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٢١/١٨١.

الخطأ. عليه القصاص في الوجهين جميعاً، ويبطل الدين والرهن إذا قُتِلَ؛ لأن القصاص هاهنا ليس بمال. فإن قتل الراهن خطأ كان رهناً على حاله، لأن العبد عبد المقتول، فلا يلحقه أرش لمولاه. وكذلك لو كان أرش[(١)] لمولاه. وكذلك لو كان المقتول هو المرتهن إذا كان الرهن والدين سواء في قول أبي حنيفة. فإن كان العبد يساوي ألفين والدين ألفاً، فقتل المرتهن عمداً، فعفا أحد ابنيه، فإنه يقال للراهن والذي عفا: ادفعا نصف العبد إلى الذي لم يعف، أو افدياه بثلاثة أرباع نصف الدية. فإن فدياه كان رهناً على حاله. وإن دفعا نصفه بطل نصف الدين في قول أبي حنيفة، وكان لهما على الراهن نصف الدين بينهما نصفين. فإن فدياه[(٢)] كان على الراهن ربع الدية، وعلى ابن المرتهن الذي عفا ثمن الدية.

وإن كان العبد رهناً بين رجلين بألف وهو يساوي ألفين فقتل أحدهما عمداً وله وليان فعفا أحدهما فإنه يقال للراهن والمرتهن الباقي والذي عفا: ادفعوا /[٤٧/٢ظ] نصف العبد[(٣)] إلى الذي لم يعف. فإن دفعوا بطل الرهن في العبد، وبطل نصف الدين، وكان نصف الدين على الراهن بينهم على حاله، فإن فدوه فدوه[(٤)] بسبعة أثمان نصف الدية، على الراهن من ذلك أربعة أسهم، وعلى المرتهن الباقي سهمان، وعلى الولي الذي عفا سهم.

❊ ❊ ❊

باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن

وإذا كان العبد رهناً بألف درهم وهو يساوي ألفين فقتل رجلاً خطأً فإن الراهن والمرتهن يخيران[(٥)]. فإن شاءا دفعاه وبطل الرهن. وإن شاءا فدياه بالدية نصفين، على كل واحد منهما النصف، وكان رهناً على حاله.

---

(١) م ـ أرش، صح هـ.
(٢) ز: فداياه.
(٣) م ز ـ نصف العبد.
(٤) ف ـ فدوه.
(٥) م ف ز ع: يخير.

فإن قال أحدهما: أدفع، وقال الآخر: أفدي، فليس يسعه ذلك، إما أن يدفعاه وإما أن يفدياه. فإذا دفعه الراهن والمرتهن غائب[١] فهو جائز، وقد خرج من الرهن إلا أن يشاء المرتهن أن يؤدي نصف ما فداه الراهن به. ولو فداه المرتهن والراهن غائب[٢] فهو جائز، وهو رهن، وعلى الراهن نصف الدية دين عليه للمرتهن، ولا يكون العبد بها رهناً في قول أبي حنيفة. وإن كانت الجناية دون النفس فكان أرشها قليلاً أو كثيراً[٣] ففداه المرتهن والراهن غائب فعلى الراهن نصف أرشها دين عليه. وإن كان الراهن هو الذي فدى والمرتهن غائب نظرنا في الأرش. فإن بلغ[٤] نصفَ[٥] الدين كله فقد خرج من الرهن وبطل الدين كله. وكذلك إن[٦] زاد نصف الفداء على الدين. وإن كان الدين أكثر من نصف الفداء كان العبد رهناً بالذي بقي حتى يقضيه[٧] الراهن.

وإذا كان الراهن والمرتهن حاضرين فقال المرتهن: أنا أفدي، وقال الراهن: أنا أدفع، فللمرتهن أن يفدي[٨]، وهو متطوع في ذلك لا شيء له على الراهن فيه، وهذا والغائب في القياس سواء. وهذا /[٢/٤٨و] القول قول أبي حنيفة. وفي الغائب قول آخر: إنه ليس عليه من الفداء شيء، وهو مثل الحاضر. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا أصاب الرهن بلاء فاحتاج[٩] فيه إلى دواء فذلك عليهما نصفان[١٠]، وطعامه على الراهن، والطعام مخالف للدواء.

وإذا كان الرهن والدين سواء أو كان الرهن أقل من الدين فأصابه

(١) م: غاب.
(٢) م: غاب.
(٣) م ز: قليل أو كثير.
(٤) م ف ز ع: فإن باع. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٣٦ظ.
(٥) م ز: نصفه.
(٦) م ف ز - إن. والزيادة من ع.
(٧) ز: يقبضه.
(٨) ز: أن يدفع.
(٩) م: فلا جناح.
(١٠) ز - نصفان.

جرح[١] أو بلاء فعلاجه على المرتهن، وطعامه على الراهن. وكذلك لو جنى جناية كان الفداء على المرتهن دون الراهن. وليس له أن يدفع إلا برضا من الراهن.

وإذا كان الرهن دواباً أو إبلاً فعلفها على الراهن. فإن[٢] أصابها خُراج[٣] أو دَبَر[٤] فإن نفقة ذلك على المرتهن إذا كانت القيمة والدين سواء. فإن كان في القيمة فضل على الدين كان على الراهن بحساب الفضل.

وإذا كانت الأمة رهناً بألف وقيمتها ألف فولدت ولداً يساوي ألفاً ثم جنى ولدها على الراهن فلا شيء في ذلك. وكذلك لو جنى على رقيق الراهن أو أفسد متاعه فلا شيء فيه. فإن جنت الأم على المرتهن في نفسه ورقيقه فمات الولد فلا شيء فيها؛ مِن قِبَل أن الرهن لم يكن فيه فضل يوم ارتهنه. ألا ترى أن الأمة لو زادت ثم جنت عليه لم يكن عليه فيه شيء. فإن كانت الأمة تساوي ألفاً والدين ألف والولد يساوي ألفاً فجنى الولد على الراهن في نفسه أو رقيقه فهو باطل. وإن جنى على المرتهن لم يكن له بد من أن يدفع أو يفدى. فإن دفع لم يبطل من الدين شيء؛ لأنه زيادة. وإن فداه كان على الراهن نصف[٥] الفداء كما كان يكون عليه في الأم. وكذلك لو جنى هذا الولد على رجل أجنبي فإن الفداء عليهما نصفان.

وإذا كان العبد رهناً بألف وهو يساوي ألفاً فأفسد متاعاً لرجل أو استهلك مالاً فإن ذلك[٦] دين[٧] في عنقه، يباع فيه فيستوفي صاحب المتاع ثمن /[٢/٤٨ظ] متاعه. فإن بقي شيء كان للمرتهن. فإن كان ماله قد حَلَّ

---

(١) ز: جرج. (٢) ز: فا.

(٣) الخراج بالضم: البَثْر، الواحدة خُراجة وبَثْرة، وقيل: هو كل ما يخرج على الجسد من دُمَّل ونحوه. انظر: المغرب، «خرج».

(٤) الدَّبَر جمع الدَّبَرَة، وهي كالجراحة تحدث من الرَّحْل أو نحوه، وقد دَبِرَ البعيرُ دَبَراً وأَدْبَرَه صاحبه. انظر: المغرب، «دبر».

(٥) م ف ز: بنصف. والتصحيح من ع.

(٦) م ف ز: فإن كان. والتصحيح من ع.

(٧) ز: دينا.

اقتضاه. وإن لم يكن حَلَّ كان رهناً مكان الأول بحصته حتى يَحِلَّ فيأخذه.

وإذا أقر الراهن أن الرهن لغيره أو أن على الرهن ديناً أو جناية فإنه لا يصدَّق على شيء من ذلك. فإن فداه وتطوع[١] فهو جائز. وكذلك لو كان الرهن عبداً فأقر بذلك لم يجز. وكذلك لو أقر بذلك المرتهن، غير أن المرتهن إذا أقر بدين عليه فإن افتكّه الراهن فإقرار المرتهن عليه باطل. فإن بيع فاقتضى ثمنه كان الغريم أحق به. وإذا افتكّ الرهنَ الراهنُ الذي أقر بذلك فإنه يجوز عليه.

وإذا كان الرهن[٢] عبداً[٣] يساوي ألفاً ففقأ عيني[٤] عبد يساوي مائة درهم فدفع الرهن وأخذ العبد أعمى فهو رهن بالألف يفتكّه بها. فإن أصابه عيب ينقصه ذهب من الدين بحساب ذلك. وإن نقص السعر ورخص لم ينقصه ذلك شيئاً في قول أبي يوسف. وقال محمد: يدفع العبد الرهن بجنايته، وما بقي من العبد المفقوءة عيناه[٥]، فيقوَّم المفقوءة عيناه صحيحاً، ويقوَّم أعمى، فيبطل من الرهن فضل ما بينهما. فإن كان أرش ذلك الثلثين[٦] بطل ثلثا الدين. فإن كان أكثر أو أقل فعلى حساب ذلك، ويصير العبد الأعمى رهناً بما بقي. فإن شاء الراهن سلّمه للمرتهن بما بقي من الدين، فلا يكون لواحد منهما على صاحبه شيء. وإن شاء الراهن أخذه وأعطاه ما بقي من الدين.

❋ ❋ ❋

باب الجناية على الرهن

وإذا كان العبد رهناً بألف وقيمته ألف فغلا السعر فصار يساوي ألفين

---

(١) م: أو تطوع.
(٢) م ز: العبد.
(٣) م ز - عبدا.
(٤) ف ز: عين.
(٥) أي: يصير الأعمى رهناً بما بقي، كما يذكره بعد سطرين.
(٦) ز: الثلثان.

فقتله رجل فعليه ألفان. فإن أدى ألفاً وبقي ألف فإن هذه الألف للمرتهن هو أحق بها؛ لأن الباقية زيادة لم تكن في أصل الرهن. ولو /[٢/٤٩و] كان الرهن قيمته ألفين في الأصل كانت هذه الألف التي خرجت بين الراهن والمرتهن نصفين، وما خرج كان بينهما نصفين[١]، وما بقي فهو بينهما. وإن لم يقتل[٢] ولكن فقئت عينه ثم توى الأرش على الفاقئ فإنه يذهب نصف الدين، إن كان[٣] العبد يساوي في الأصل ألفاً فزادت قيمته حتى بلغت ألفين أو كان في الأصل يساوي[٤] ألفين فهو سواء. وإن كان الرهن أمة تساوي ألفاً فولدت ولداً يساوي ألفاً فجنى ابنها جناية فدُفِعَ بها لم ينقص[٥] من الرهن شيء؛ لأنه زيادة. ولو لم يجن الابن ولكن جنت الأم فدُفِعَتْ ذهب[٦] نصف الرهن. وإن[٧] فدوا الأم فإن الفداء عليهما[٨] نصفين. فإن مات الولد [فالفداء][٩] الذي[١٠] أعطى المولى قضاء من الدين، والأم رهن فيما بقي؛ لأن الولد قد ذهب.

وإن كان الرهن[١١] عبداً يساوي ألف درهم ورهن بألف فقتله عبد يساوي مائة أو أكثر من ذلك أو أقل به عيب فاحش فدُفِعَ به فهو رهن بجميع المال مكان الأول؛ لأن المولى الراهن يقال له: هذا عبدك فافتكّه. وليس هذا كالدراهم، الدراهم لا يقال: افتكّها، ولكن المرتهن يأخذها قضاء من ماله إذا حل. وهذا قياس قول أبي حنيفة[١٢] وأبي يوسف. وأما في قول

---

(١) كذا في النسخ. وعبارة ب: ولو كانت قيمته يوم الرهن ألفين فما خرج فهو بينهما نصفان وكذا ما بقي. وعبارة الحاكم: ولو كانت قيمته في الأصل ألفين كان ما خرج من قيمته بين الراهن والمرتهن مناصفة وما توى كان بينهما. انظر: الكافي، ٢/٢٣٧و. ونحوه عند السرخسي. انظر: المبسوط، ٢١/١٨٥.

(٢) ز: لم تقتل.

(٣) ف + في.

(٤) ف + ألفا فولدت ولدا يساوي.

(٥) ز: لم ينتقض.

(٦) م ف ز: فدفعه فذهب. والتصحيح من ع.

(٧) م ز: فإن.

(٨) م ز: عليها.

(٩) الزيادة من المبسوط، ٢١/١٨٦.

(١٠) م ز ـ الذي.

(١١) م ز ـ الرهن.

(١٢) م ـ أبي حنيفة، صح هـ.

محمد[١] فإن الراهن يخير. فإن شاء أخذ المدفوع بِعَيْبِه[٢] وأدى الدين كله. وإن شاء سلّم العبد المدفوع للمرتهن بدينه، وبطل عنه الدين. وإذا كان العبد المدفوع صحيحاً فذهبت عينه بعدما دفع ذهب نصف الرهن. وكذلك ما ذهب منه سوى العين[٣] ذهب من الرهن بحساب ذلك.

وإذا كان العبد رهناً بألف وهو يساوي ألفاً ففقأت[٤] عينه أمة فدُفِعَتْ فهما جميعاً رَهْنٌ[٥] بألف. فإن مات العبد بقيت هذه بالنصف[٦]. فإن ماتت الأمة بقي العبد بالنصف. ولو قَتَلَ عبدٌ هذا /[٢/٤٩ظ] العبدَ الأعور ودُفِعَ به كانا جميعاً رَهْناً بألف، أيهما مات مات بخمسمائة. وإن كانت قيمتها مختلفة فأيهما هلك هلك بالأصل[٧] الذي دُفِعَا به. وليس للراهن أن يفتكّ أحدهما دون صاحبه. فإن قتل أحدهما صاحبه[٨] كان القاتل رهناً بخمسمائة وإن كان فيهما فضل؛ مِن قِبَل أن هذا كأنه رهن واحد فقأ[٩] عين نفسه؛ لأن الأصل كان واحداً. وكذلك لو فقأ أحدهما عين صاحبه ذهب ربع الرهن.

وإذا كان الرهن عبداً واحداً بألف وهو يساوي ألفاً فقتله عبدان فدُفِعَا به فهما جميعاً رهن بألف. فإن قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهناً بخمسمائة وإن كانت قيمة كل واحد منهما ألفاً أو أكثر؛ مِن قِبَل أن الأصل رهن واحد. ولو فقأ عين نفسه لم تلزمه[١٠] جناية، وذهب من الرهن نصفه. ولو كان الرهن عبدين يساويان خمسمائة وهما رَهْنٌ[١١] بألف فزاد كل واحد منهما حتى صار يساوي ألفاً[١٢] ثم قتل أحدهما صاحبه كان العبد الباقي رهناً بسبعمائة وخمسين على ما كان يكون عليه في الزيادة لو[١٣] كانت في

---

(١) ز ـ محمد.
(٢) م ف ز ع: بعده. والتصحيح من ب جار.
(٣) م ز: ألفين.
(٤) ز: ففقئت.
(٥) ز: رهنا.
(٦) م: النصف.
(٧) م ف ز: الأصل. والتصحيح من ع ب جار.
(٨) م ز ـ فإن قتل أحدهما صاحبه.
(٩) ز: ففقأ.
(١٠) ز: لم يلزمه.
(١١) ز: رهنا.
(١٢) م ف + ألفا. والتصحيح من ع.
(١٣) ف ع: ولو. والتصحيح من ب جار؛ والمبسوط، ٢١/١٨٧.

الأصل. ولو لم يقتل أحدهما صاحبه[١] ولكن قتل كل واحد منهما عبداً[٢] فدُفِعَ به وقيمة المدفوع قليلة أو كثيرة، ثم قتل أحد المدفوعين صاحبه، كان القاتل رهناً بسبعمائة وخمسين درهماً لا يزيد.

وإذا كان عبدان رهناً بألف كل واحد منهما يساوي ألفاً فقَتَلَ كلَّ واحد منهما أمةٌ فدُفِعت مكانه وقيمة كل واحدة[٣] منهما قليل أو كثير[٤] فكل واحدة[٥] منهما رَهْنٌ مكان العبد المقتول. فإن قَتَلَتْ إحداهما صاحبتَها فالقاتلة رهن بسبعمائة وخمسين كما كان يكون في العبدين[٦] لو قتل أحدهما صاحبه. ولو لم يقتلها[٧] ولكن ولدت كل واحدة منهما ابناً مثل أمه في القيمة فقَتَلَتْ إحدى الأمتين ابنَ الأخرى أو قَتَلَ أحدُ[٨] الابنين صاحبَه كان القول في هذا مثل القول الأول[٩] في الأمتين اللتين /[٢/٥٠و] رُهِنَتَا بألف يساويان ألفاً ألفاً فولدت كل واحدة منهما ابناً يساوي ألفاً ثم كان من جنايتهما ما كان من جناية هؤلاء.

وإذا كان العبد رهناً بألف وقيمته ألفان ففقأ عبدٌ عينَه فدُفِعَ به فهو رَهْنٌ معه بألف، فأيهما قَتَلَ صاحبَه أو جرحه لم يلزمه من ذلك جناية، وذهب من الرهن بحساب ذلك.

وإذا كان عبدان رهناً بألف وقيمة كل واحد منهما ألف فقتلهما عبد

---

(١) م ز ـ كان العبد الباقي رهنا بسبعمائة وخمسين على ما كان يكون عليه في الزيادة ولو كانت في الأصل ولو لم يقتل أحدهما صاحبه.
(٢) م: عبد.
(٣) م ف ز ع: كل واحد.
(٤) م: قليل أكثير.
(٥) م ف ز ع: واحد. والتصحيح من ب.
(٦) ف ـ في العبدين، صح هـ.
(٧) م ف: لم يقتلهما؛ ز: ولو يقتلهما. والتصحيح من ع.
(٨) م ز: إحدى.
(٩) م ـ الأول.

واحد فدُفِعَ بهما ففقأ عين نفسه أو جرح نفسه فإنه يذهب من الرهن بحساب ذلك، ولا يكون عليه أرش.

وإذا كان العبد رهناً بألف وقيمته ألفان فقتله عبدان فدُفِعَا مكانه فمات أحدهما أو جنى فدُفِعَ فإن الباقي رهن بنصف المال وإن اختلفت قيمتهما.

❋ ❋ ❋

باب الغصب في الرهن

وإذا كان العبد رهناً بألف وهو يساوي ألفاً فاغتصبه رجل فقَتَلَ عنده قتيلاً خطأ ثم رده فدفعوه بالجناية فإنه يرجع على الغاصب بقيمته فيكون رهناً مكانه. وإن فداه المرتهن كانت القيمة التي يأخذ(١) من الغاصب له مكان الفداء. ولو كان الرهن يساوي ألفين ففداه الراهن(٢) والمرتهن كانت القيمة التي يأخذون(٣) من الغاصب بينهما نصفين.

وإن كان العبد رهناً بألف وهو يساوي ألفاً فاغتصبه رجل فأفسد عنده متاعاً فلحقه من ذلك دين ثم رده فإنه يباع في ذلك الدين إلا أن يشاء المرتهن أن يصلح رهنه(٤). فإن بقي شيء بعد الدين(٥) كان في الرهن، ويضمن الغاصب ما دفعوا(٦) في الدين، فيكون رهناً مع ما بقي من الثمن للمرتهن، ولا ينقص من الرهن شيء. ولو استغرق /[٢/٥٠ظ] الدين قيمتَه كلَّها أخذوا(٧) من الغاصب قيمته فكان رهناً مكانه.

وإذا اغتصب الرجل عبداً يساوي ألفاً وهو رهن بألف فقتل عنده قتيلاً

---

(١) ز: تؤخذ.
(٢) ف ـ الراهن، صح هـ.
(٣) ز: يأخذان.
(٤) ويكون ذلك بقضاء الدين. انظر: المبسوط، ٢٢/٢.
(٥) أي: فإن بيع العبد وقضي من ثمنه الدين ثم بقي فضل بعد الدين... انظر: المبسوط، ٢٢/٢.
(٦) ز: ما دفعا.
(٧) ز: أخذا.

خطأ ثم دفعه إلى المرتهن فمات عند المرتهن فقد بطلت الجناية، ولا شيء على الغاصب، وقد ذهب العبد بما فيه من الرهن. وكذلك لو عفا ولي الدم. وكذلك[١] لو كان الدم عمداً فيه قصاص. ولو لم يكن جناية[٢] ولكن كان استهلاك مال كان هذا هكذا أيضاً. إذا مات[٣] في يدي المرتهن أو أبرؤوه من الدم والدين فلا شيء على الغاصب.

وإذا كان العبد رهناً بألف وقيمته ألف فاغتصبه رجل فقتل عنده قتيلاً خطأ ثم أفسد متاعاً بمثل قيمته ثم قتل قتيلاً عمداً[٤] ثم رد عليهم[٥] فاختاروا دفعه فإنه يُدْفَعُ بالخطأ إلى أولياء الخطأ، ثم يقتله أصحاب العمد، ويكون على الغاصب القيمة، فيدفع إلى أولياء الخطأ[٦]، ثم يأخذها الغرماء، ثم يرجع المرتهن على الغاصب بقيمة أخرى، فيأخذها[٧] أصحاب الخطأ، ثم يأخذها[٨] الغرماء، ثم يرجع عليه بقيمة أخرى حتى يكون في يدي المرتهن قيمة لا تَبِعَةَ[٩] فيها بشيء. ولو كان بدأ بالدين ثم ثَنَّى بالعمد ثم ثَلَّثَ بالخطأ فاختاروا دفعه فإنه يُدْفَعُ بالخطأ، ثم يُقْتَلُ بالعمد، ثم تكون على الغاصب قيمته[١٠] للمرتهن يأخذها الغرماء، ثم يرجع على الغاصب بقيمة أخرى، فيكون رهناً مكان العبد.

وإذا اغتصب الرجل الرهن وهي أمة تساوي ألفاً وهي رهن بألف[١١] فولدت عند الغاصب ولداً فجنى الولد جناية ثم ردهما جميعاً فإن الولد يُدْفَعُ

---

(١) م ـ وكذلك، صح هـ.
(٢) ز: الجناية.
(٣) م ز: إذا ماتت.
(٤) ولفظ الحاكم: ولو قتل عند الغاصب قتيلاً خطأ ثم قتل قتيلاً عمداً ثم أفسد متاعاً مثل قيمته... انظر: الكافي، ٢/٢٣٨و؛ والمبسوط، ٣/٢٢.
(٥) ز: عليهما.
(٦) ف ـ ثم يقتله أصحاب العمد ويكون على الغاصب القيمة فيدفع إلى أولياء الخطأ.
(٧) م ف ز: فيأخذوها.
(٨) م ز: ثم يأخذوها.
(٩) م ف ز: ولا يبيعه؛ ع: لا يبيعه. والتصحيح من المبسوط، ٣/٢٢.
(١٠) م ز: قيمة.
(١١) ز: بالألف.

بالجناية أو يُفْدَى[1]، ولا يرجعون على الغاصب بشيء؛ لأنه لم يغصبهم الولد.

وإذا كان العبد يساوي أكثر من عشرة آلاف، وهو رهن بذلك، فغصبه رجل، فجنى عنده جناية، /[٢/٥١و] فقتل قتيلاً خطأ، ففداه المرتهن، فإنه يرجع على الغاصب بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم، ولا يرجع بأكثر من ذلك. وإن كانت قيمته عشرين ألفاً أو أكثر من ذلك وهو[2] رَهْنٌ بها، فقَتَلَ قتيلين عند الغاصب، ففداه المرتهن بعشرين ألفاً، رجع على الغاصب بعشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم، ولا يجاوز ذلك. ولو لم يَفْدُوه ولكنهم دفعوه رجع على الغاصب بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم، فيدفع نصفها إلى المجني عليه الأول[3]، ثم يرجع بذلك على الغاصب، فتكون هذه العشرة آلاف إلا عشرة دراهم رهناً بمثلها من دينه، ويبطل الفضل. وكذلك لو قُتِلَ العبدُ عند المرتهن ولم يكن غَصْباً وكان القتل خطأ فغَرِمَ قاتلُه عشرة آلاف درهم[4] إلا عشرة دراهم كانت رَهْناً بمثلها، وبطل الفضل. ولو لم يَقْتُلْهُ حرٌّ ولكن[5] قَتَلَهُ عبدٌ يساوي مائة درهم فدُفِعَ به كان رهناً مكانه بجميع العشرين ألفاً، وليس[6] الدراهم في هذا كالعبد والأمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. ولو لم يُقْتَل[7] ولكن المرتهن باعه عند حِلِّ المال بعشرين ألفاً، وكان مسلَّطاً على بيعه، فباعه، فتَوِيَتْ[8]، كانت من مال المرتهن، لأنها رهن وإن كان قد بِيعَ. وكذلك لو كان عدلاً مسلَّطاً على بيعه فباعه فتَوَى[9] المال. ولو باع بأقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بما نقص الثمن عن الدين. وليس البيع في هذا كالجناية؛ لأن البيع قبض من الراهن

---

(١) م ف ز ع: ويفدى. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٢٢/٣.

(٢) م ف ز: فهو. والتصحيح من المبسوط، ٢٢/٤.

(٣) ز - الأول.

(٤) م ز - درهم.

(٥) ف: ولكنه.

(٦) ف: ليس.

(٧) م ف ز ع: لم يقتله. والتصحيح من المبسوط، ٢٢/٤.

(٨) ز: فثويت.

(٩) ز: فثوى.

لمتاعه[١] حيث باعه، فما نقص فعليه[٢].

ولو كان العبد رَهْناً[٣] بألف وهو يساوي ألفاً فرخص السعر حتى [صار][٤] يساوي مائة وحَلَّ المالُ فقتله رجل فغَرِمَ مائةً لم يكن للمرتهن غيرها ويبطل الفضل. وكذلك لو قتله المرتهن. وإن قتله الراهن فهو كذلك /[٢/٥١ظ] أيضاً. ألا ترى أن المال لو لم يكن حَلَّ كانت عليه قيمته تكون[٥] رهناً مكانه ولا يكون للمرتهن إلا ذلك.

وإذا كان الرهن عبداً بألف درهم وهو يساوي ألفاً فغصبه الراهن فجنى عنده ثم رد على المرتهن[٦] ففداه فإنه يرجع بالأقل من قيمته والفداء على الراهن. ولو لم يغصبه الراهن ولكن استعاره فجنى عنده فقتل قتيلاً عنده فدفعه المرتهن والراهن بذلك كان الدين على الراهن، ولا يضمن قيمة الرهن؛ لأنه أخذه بعارية فكان خارجاً من الرهن ما كان في العارية، وغَلِقَ[٧] في الجناية، فصار عليه الدين بحاله[٨]. وكذلك لو استعاره رجل بإذن الراهن. ولو استعاره بغير إذن الراهن فجنى عنده جناية فدُفِعَ بالجناية كان الراهن بالخيار، إن شاء ضَمَّنَ[٩] المرتهنَ قيمته، وإن شاء ضَمَّنَ المستعيرَ قيمته، فيكون رهناً مكانه، ولا يرجع واحد منهما على صاحبه

---

(١) م ف ز ع: بمتاعه. والتصحيح من ب جار.

(٢) قال السرخسي: لأن المرتهن في هذا البيع نائب عن الراهن، فيكون بيعه كبيع الراهن، وذلك بمنزلة الفكاك، ثم يتحول ضمان الدين إلى الثمن بقدر الثمن، فما زاد على ذلك يبقى في ذمة الراهن بخلاف القتل، فإنه يقتل وهو مرهون، فيسقط من الدين مقدار مالية القيمة الواجبة. انظر: المبسوط، ٢٢/٤ ـ ٥.

(٣) م ف ز ع: عبدا رهن. والتصحيح من المبسوط، ٢٢/٥.

(٤) الزيادة من المبسوط، ٢٢/٥.

(٥) ز: يكون.

(٦) ز ـ وهو يساوي ألفا فغصبه الراهن فجنى عنده ثم رد على المرتهن؛ صح هـ.

(٧) غَلِقَ الرهن من باب لَبِس: إذا استحقه المرتهن، ومنه «أذن لعبده في التجارة وغَلِقَتْ رقبته بالدين» أي استُحِقَّت به فلم يقدر على تخليصها. انظر: المغرب، «غلق».

(٨) م ف: كما؛ ع: كما هو. والتصحيح من ب جار.

(٩) م ف + الرهن.

بشيء. وكذلك لو كان الراهن[١] أعاره بغير أمر المرتهن[٢] ضمن المستعير القيمة، وإن شاء ضمنها الراهن.

وإذا كان العبد رهناً بألف، وقيمته ألف، فاغتصبه رجل، فجنى عنده جناية تستغرق قيمته، واكتسب عنده ألف درهم، ثم رده ورد المال، ودفع العبد بالجناية، فإنه[٣] يرجع عليه بقيمة العبد، وتكون الألف التي اكتسب العبد لمولى العبد؛ لأنه لا يدخل في الرهن منه شيء. وليس الكسب في هذا كالولد. وكذلك لو وُهِبَ له ألف درهم كانت للمولى، ولا يدخل في الرهن؛ لأن هذا ليس من أصل الرهن، والولد والثمرة من أصل الرهن، فهما رهن مع الرهن.

وإذا كان العبد رهناً بألف درهم وقيمته ألف فاغتصبه عبد فجنى عنده جناية تستغرق /[٢/٥٢و] قيمته فإن ذلك في عنق العبد الغاصب يباع العبد فيه أو يُفْدَى؛ لأن الغصب في هذه المنزلة ليس كالجناية. ألا ترى أن الغاصب لو كان حراً كانت القيمة في ماله حالة. ولو كانت جناية كانت في ثلاث سنين؛ لأن رجلاً لو قتل عبداً كانت قيمته في ثلاث سنين. ولو أن العبد الغاصب كان يساوي عشرين ألفاً[٤] وكان العبد المغتصَب يساوي عشرين ألفاً[٥] فقَتَلَ عنده[٦] قتيلين فدُفِعَ بذلك لم يكن في عنق العبد الغاصب إلا عشرة آلاف غير عشرة دراهم يباع [فيها][٧] أو يُفْدَى. ولو اغتصب [العبد][٨] صبياً حراً وأمره أن يقتل رجلاً فقتل أو جنى عنده جناية بأمره كان ذلك على عاقلة الصبي، ويُدْفَعُ العبدُ أو يُفْدَى.

وإذا ارتهن[٩] عبداً يساوي ألفاً بألف فغصبه رجل من المرتهن فقتل عنده رجلاً خطأ ثم رده، فغصبه رجل آخر فقتل عنده رجلاً آخر[١٠]

---

(١) ف: الرهن.
(٢) م ز: الراهن.
(٣) أي: المرتهن.
(٤) م ز: ألف.
(٥) م ز: ألف.
(٦) ز ـ عنده.
(٧) الزيادة من ب؛ والمبسوط، ٦/٢٢.
(٨) الزيادة من ب.
(٩) م ف ز: فإذا ارتهن. والتصحيح من ع.
(١٠) م ـ آخر.

خطأ[١] فرده، ثم اغتصبه رجل فقتل عنده رجلاً آخر خطأ[٢] ثم رده، فاختار دفعه بالجنايات، فإنه يُدْفَعُ فيكون بين أصحاب الجنايات أثلاثاً. ويضمن الغاصب الأول ثلث قيمته فيدفعها[٣] المولى والمرتهن إلى ولي القتيل الأول، ثم يرجع المولى على الغاصب الأول أيضاً بمثله فيدفعه إلى ولي القتيل الأول، ثم يرجع على الغاصب الأول أيضاً بمثله فيكون في يديه، ويكون في يدي ولي القتيل الأول ثلثا[٤] قيمته وثلث عبد[٥]، ويرجع على الغاصب الثاني بثلث قيمته، فيدفع نصف ذلك الثلث إلى ولي القتيل الثاني، ثم يرجع على الغاصب الثاني بذلك النصف، وهو سدس جميع القيمة التي دفع، فيكون في يدي المولى ثلث قيمته من قبل الغاصب الثاني، ويكون في يديه ثلث قيمته من الغاصب الأول، ويكون في يدي ولي /[٢/٥٢ظ] المجني عليه الثاني ثلث عبد وسدس قيمة ذلك وذلك تمام النصف، ويكون على الغاصب الثالث ثلث قيمته. ولا يدفع إلى ولي القتيل الثالث شيء؛ لأنه قد استوفى حقه ثلث العبد فتكون هذه القيمة التي أخذ المولى رهناً للمرتهن مكان العبد. وكذلك لو كان الغاصب في هذه المسألة واحداً يغصب ويرده. وكذلك لو كان الغاصب واحداً وجنى هذه[٦] الجنايات قبل أن يرده كان القول فيه كالقول في الثلاثة، يغرم قيمته، فيأخذ ولي القتيل الأول ثلثيها[٧] والثاني سدسها ثم يرجع المرتهن بذلك كله على الغاصب فيكون رهناً مكان العبد.

وإذا ارتهن الرجل أمة بألف[٨] تساوي خمسة آلاف فاغتصبها رجل

---

(١) ز ـ ثم رده فغصبه رجل آخر فقتل عنده رجلاً آخر خطأ.
(٢) ف ـ فرده ثم اغتصبه رجل فقتل عنده رجلاً آخر خطأ.
(٣) م ف ز: فدفعها. والتصحيح من ع.
(٤) ز: ثلثي.
(٥) م ف ز ع + المولى. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٣٩ظ. وفي ب: ثلث العبد.
(٦) ز: بهذه.
(٧) ز: ثلثاها.
(٨) ف ـ بألف.

فجنت عنده جناية دون النفس ثم ردها فاختاروا فداءها فَدَيَاهَا[١]: المرتهنُ بخمس الفداء، والراهنُ بأربعة أخماس الفداء. فإن كانت الجناية ألفاً أو ألفين أو ثلاثة آلاف أو أربعة رجعوا بذلك على الغاصب. وإن كانت الجناية خمسة آلاف أو أكثر رجعا على الغاصب بخمسة آلاف إلا عشرة دراهم، ولا يرجعان عليه بأكثر من قيمتها إذا قَتَلَتْ، وما زاد على ذلك فهو عليهما دونه. ألا ترى[٢] أن عبداً لو كان رهناً بألف وهو يساوي عشرة آلاف فاغتصبه رجل فقتل عنده قتيلين ثم رده ففدياه بعشرين ألفاً كان الفداء عليهما على قدر الرهن والفضل الذي فيه، ويرجعان على الغاصب بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم، فيكون رهناً بقدره من الدين بحساب ما كان فيه على حساب ما غرما.

وإذا اغتصب الرجل عبداً لرجل رهناً فاستهلك عنده متاعاً فعليه قيمة ذلك المتاع ديناً في عنقه ما بلغ. فإذا رده فالغريم بالخيار. إن شاء استسعاه. وإن شاء بيع[٣] لهم في ذلك. /[٥٣/٢و] فأي ذلك ما صنع به ضمن الغاصب الأقل من قيمته ومن الدين. ولو سعى للغرماء في أكثر من قيمته أضعافاً لم يضمن الغاصب إلا قيمته. وإن سعى العبد[٤] في الدين وهو ألف حتى يؤديه أخذوا من الغاصب قيمته وهي ألف فكانت هذه القيمة للمولى، وكان[٥] العبد رهناً على حاله؛ لأنه قد سلم من الدين. ولو بيع في الدين بدئ بالدين حتى يستغرق الثمن، ويرجعون على الغاصب بالقيمة. وإن بقي من الثمن شيء لم يضمن الغاصب من قيمته إلا قدر ما أخذ الغرماء. فإن باعوا العبد بثلاثة آلاف وقيمته ألفان والدين[٦] ألف والرهن الأول ألف قضوا الغرماء ألفاً وضمنوا الغاصب ثلث قيمته، فتكون هذه الألفان وثلث القيمة رهناً بالمال كله لا ينقص من المال شيء؛ لأن قيمته ألفان وقد[٧] بقي مثل

---

(١) م ف ز: ففداها. والتصحيح من ب جار. ولفظ الحاكم: فعلى المرتهن خمس الفداء... انظر: الكافي، الموضع السابق. وكذلك المبسوط، ٧/٢٢.

(٢) ز - ترى.

(٣) م ف ز: يبيع. والتصحيح من ع.

(٤) ف: للعبد.

(٥) ف: ولو كان.

(٦) ف ز: فالدين.

(٧) م ف ز ع: فقد. والتصحيح من المبسوط، ٨/٢٢.

ذلك. ولو كانوا باعوه بألفين فقضوا غرماء العبد ألفاً رجعوا على الغاصب بنصف القيمة ألف كاملة، فكانت هاتان الألفان رهناً بالمال كله، لا ينقص من قيمة العبد شيء. ولو توى ما على الغاصب كانت هذه الألف التي بقيت رهناً بنصف الدين. ولو كان العبد رهناً على يدي عدل وهو رهن بألف وقيمته ألف(1) فباعه العدل بألفين وكان مسلَّطاً على البيع فتَوِيَتْ(2) إحدى الألفين وخرجت ألفٌ(3) استوفاها المرتهن؛ لأن الألف الأخرى زائدة. ولو [كانت قيمته ألفين فباعه بألفين و]كان(4) مسلَّطاً على البيع فتَوِيَتْ(5) إحدى الألفين وخرجت الأخرى كان للمرتهن نصف هذه التي خرجت، ونصفها للراهن. ولو باعه العدل بثلاثة آلاف(6) فخرجت ألف وتَوِيَتْ ألفان كان ما خرج بينهما نصفين، لأن أصل الرهن كان على أنه نصفين، لأنه كان يساوي ألفين والدين ألف.

❋ ❋ ❋

باب الجناية في الرهن بالحفر

/[٢/٥٣ظ] وإذا كان العبد رهناً بألف وقيمته ألف فاغتصبه رجل فحفر عنده بئراً في الطريق ووضع في الطريق حجراً ثم رده الغاصب على المرتهن فافتكّه الراهن وقضى الدين وقبض(7) العبد ثم وقع في البئر إنسان فمات فإنه يقال للراهن الذي قبض العبد: ادفع عبدك أو افده بالدية. فأي ذلك فعل فإنه يرجع على الغاصب بقيمته. فإن كان الغاصب مفلساً أو كان غائباً رجع الراهن على المرتهن بالذي قضاه إذا كان الدين والرهن سواء حتى يكون

---

(١) ف ـ وقيمته ألف.
(٢) ز: فثويت.
(٣) م ف ز ع: ألفا. والتصحيح من ب.
(٤) الزيادة من الكافي، ٢/٢٤٠و. ومعناه في ب؛ والمبسوط، ٨/٢٢. ولا بد منها ليتم المعنى.
(٥) ز: فثويت.
(٦) م ز: بثلثة الألف.
(٧) ف: وقض.

التَّوَى من مال المرتهن. فإن عَطِبَ بالحجر آخر فمات وقد دفع العبد إلى صاحب البئر فإنه يقال لصاحب البئر: ادفع نصفه أو افده بعشرة آلاف[١]، ولا يتبع[٢] المولى ولا المرتهن من ذلك بشيء سوى الذي اتبعهم أول مرة، والذي عَطِبَ بالحجر [هو][٣] مِثْلُ آخر لو وقع في البئر.

وإذا احتفر العبد بئراً في الطريق وهو رهن بألف وقيمته ألف فوقع فيها عبد فذهبت عيناه فإنه يُدْفَعُ العبدُ الرهن[٤] أو يُفْدَى. فإن فَدَاه[٥] كان رهناً على حاله، وأَخَذَ المرتهنُ العبدَ الأعمَى فكان له بالعبد[٦]. فإن دَفَعَ العبدَ الرهنَ أخذ العبد الأعمى فكان رهناً مكانه بالألف تامة. فإن وقع في البئر[٧] آخر اشتركوا في العبد الحافر بحصة[٨] ذلك أو يفديه مولاه الذي هو عبده بأرش الجناية، فلا يلحق الأعمى من ذلك شيء. فإن وقعت في البئر دابة فعَطِبَتْ لَحِقَ ثمنها العبد في يدي أصحابه حتى يباع لهم في ذلك أو يعطوا ثمن الدابة، ولا يلحق الأعمى من ذلك شيء. فإن بيع العبد في[٩] ثمن الدابة ثم وقع في البئر رجل فمات لم يكن له أرش، ودمه هدر؛ مِن قِبَل أن العبد قد ذهب فكأنه مات أو قُتِلَ عمداً حيث بِيع في الدين. فإن وقعت دابة أخرى في البئر /[٢/٥٤و] اشترك أصحاب الدابة الأولى وأصحاب الدابة الأخرى في الثمن بقدر قيمتها[١٠].

وإذا احتفر العبد في الطريق بئراً[١١] وهو رهن بألف وقيمته ألفان ثم جنى بعد الحفر على عبد ففقأ عينيه فدفع وأخذ العبد فهو رَهْنٌ مكانَه. فإن وقع في البئر عبد آخر فذهبت عيناه قيل لمولاه الذي هو عنده: ادفع نصفه

---

(١) م ز: الألف.

(٢) ز: بتيع.

(٣) الزيادة من ب.

(٤) ز - الرهن.

(٥) م ف ز ع: فدياه. والتصحيح من المبسوط، ١٠/٢٢. والفداء على المرتهن لأن العبد مضمون بالدين كما ذكره السرخسي.

(٦) قال السرخسي: فكان له مكان ما أدى من الفداء. انظر: المبسوط، ١٠/٢٢.

(٧) م ز - البئر.

(٨) م: بحصته.

(٩) م ز - في.

(١٠) ف: قيمتهما.

(١١) ف: بئرا في الطريق.

وخذ هذا العبد الأعمى أو افده بقيمة هذا العبد الأعمى(١)، والعبد الأعمى الأول رَهْنٌ بألف. فإن كان العبدُ الأعمى الأول أمةً فولدت ابناً فهي وولدها رهن بألف(٢). فإن ماتت هي وبقي الابن فإن الألف تقسم على قيمتها عمياء وعلى قيمة ولدها، ويبطل ما أصاب قيمتها(٣)، ويكون الابن رهناً(٤) بما أصاب قيمته.

وإذا احتفر العبدُ الرَّهْنُ بئراً في طريق أو وضع فيه حجراً فعَطِبَ بذلك الراهن أو أحد(٥) من رقيقه لم يلحقه من ذلك شيء في قول أبي حنيفة؛ لأنه عبده. فإن وقع فيها المرتهن أو أحد من رقيقه والرهن والدين سواء فهو كذلك، لا يلحقه في ذلك شيء في قول أبي حنيفة(٦). فإن كان في الرهن فضل على الدين دُفِعَ بالجناية وبطل الدين والرهن. وإن فداه الراهن [فداه](٧) بقدر فضله الذي هو فيه، وعلى المرتهن بقدر رهنه الذي فيه من الفداء، وهو رهن على حاله. فإن قال المرتهن: لا أفدي ولكن أدفع إلى نفسي، قيل للراهن: افده كله [أو ادفعه](٨)، ويبطل الدين والرهن إذا دفعه كله. وكذلك كل شيء أحدثه في الطريق من جناح أخرجه أو بناء أو دابة أوقفها أو جذع وضعه أو ماء(٩) صبه(١٠) أو حجر وضعه أو أمره المرتهن أن يحتفر بئراً في فنائه فعطب فيها الراهن أو غيره فهو على عاقلة المرتهن كأنه

---

(١) ف + وحد الأعمى.
(٢) م ز ـ فإن كان العبد الأعمى الأول أمة فولدت ابنا فهي وولدها رهن بألف.
(٣) ز ـ عمياء وعلى قيمة ولدها ويبطل ما أصاب قيمتها.
(٤) م ز ـ رهنا.
(٥) م: وأحد؛ ف ز: وأخذ.
(٦) م ف ز ـ لأنه عبده فإن وقع فيها المرتهن أو أحد من رقيقه والرهن والدين سواء فهو كذلك لا يلحقه في ذلك شيء في قول أبي حنيفة. والزيادة من ع. ونحوه في ب؛ والمبسوط، ٢٢/١١.
(٧) الزيادة من الكافي، ٢/٢٤١و.
(٨) الزيادة من ب.
(٩) م ز: أ ماء.
(١٠) ز + لي.

هو الحافر، وليس في عنق العبد من ذلك شيء. ولو كان الراهن هو الذي أمره بذلك في فناء نفسه كان كذلك أيضاً على[1] عاقلة الراهن. ولو أمره الراهن أو المرتهن[2] أن يقتل رجلاً فقتله فدُفِعَ به كان على الذي[3] أمره بذلك قيمته، /[٢/٥٤ظ] ويكون رهناً مكانه. وكذلك لو بعثه يسقي دابة فأوطأ إنساناً. فإن كان بعثه الراهن بأمر المرتهن دُفِعَ بتلك الجناية وكان الدين على الراهن؛ لأنه قد خرج من [ضمان][4] الدين حيث بعثه في حاجته بأمره. وكذلك لو كان[5] بعثه المرتهن بإذن الراهن.

وإذا وقع[6] العبد الرهن في بئر حفرها عبدان في الطريق فمات فيها فدُفِعَ العبدان فهما رَهْنٌ مكانه، قليلة كانت قيمتهما أو كثيرة. فإن كان الرهن الأول لا يساوي ألفاً والدين ألف ثم إن أحد هذين وقع في البئر فعَطِبَ فليس له أرش، والباقي بنصف المال. فإن كان الأول يساوي ألفين، وهو رهن بألف، فإن في عنق الباقي من الجناية نصف المال، ولا يلحقه من الجناية شيء.

وإذا كان العبد رهناً بألف وقيمته ألفان أو أكثر فأقر الراهن أنه غصبه وأنه لغيره فإنه لا يصدَّق على ذلك، وهو رهن على حاله. فمتى ما افتكّه دفعه إلى صاحبه الذي أقر به له. ولو أن صاحبه المقَرّ له به أدى المال الذي العبد به رَهْنٌ كان له أن يرجع على الغاصب؛ مِن قِبَل أنه أغلق رقبة العبد بذلك. ولو أن مولى العبد المقَرّ له أعتق العبد جاز عتقه كما يجوز عتق الراهن، والمرتهن بالخيار. إن شاء ضمّن الراهن الرهن. وإن شاء ضمّن مولى العبد المقَرّ له. فإن كانا معسرين استسعى العبد. وإن كانا موسرين[7] ضمّن أيهما شاء. فإن ضمّن المعتِق رجع المعتِق على الراهن بالدين الذي

---

(١) ز ـ على.
(٢) م ف ز ع: والمرتهن. والتصحيح من المبسوط، ٢٢/١١.
(٣) م ز ـ الذي.
(٤) الزيادة من المبسوط، ٢٢/١١.
(٥) ف ـ كان.
(٦) ف ز: دفع.
(٧) ز: معسرين.

أخذ منه المرتهن. وإن ضمّن الراهن لم يرجع الراهن على المعتِق بشيء. ولو كان المعتِق لم يعتقه ولكن دبّره كان له أن يضمّنه أيضاً. ولو باعه لم يجز بيعه. ولا يجوز ما أقر به فيه من شيء بعد الرهن. وكذلك لو كانت أمة فزوّجها لم يكن لزوجها أن يَقْرَبَها، والنكاح جائز.

ولو رهن /[٢/٥٥و] رجل أمة لها زوج كان الرهن جائزاً، وكان الزوج على نكاحه. فإن غشيها الزوج فهلكت من ذلك فإنه ينبغي في القياس أن تكون[١] من مال الراهن، ولكنا نستحسن ونجعلها من الرهن. وإن كان إنما تزوجها بعد الرهن فوطئها الزوج فماتت من الوطء كانت من مال الراهن.

وإذا أقر[٢] الرجل بأن هذا الرهن الذي رهنه من فلان لفلان فأراد المقَرّ له أن يستحلف المرتهن فإنه يستحلف على علمه. فإن لم يحلف دفع العبد إلى المقر له.

وإذا أقر المرتهن على نفسه بأن الرهن الذي عنده لفلانٍ غَصَبَه إياه الراهن فإنه لا يصدَّق على ذلك، ولا يجوز ذلك على الراهن. ولو كان المرتهن اثنين فشهدا أن[٣] هذا الرهن لفلانٍ غَصَبَه إياه فلانٌ جازت شهادتهما؛ لأنهما يضران بأنفسهما، ولأنهما لو شاءا ردا[٤] الرهن على الراهن. ولو كان الراهن اثنين فشهدا أن هذا الرهن لفلان لم تجز شهادتهما؛ لأنهما يريدان أن يبطلا الرهن، ولا يصدَّقان على إبطال فعل فعلاه، وليس لهما أن يبطلا الرهن، وللمرتهن أن يبطله. ولو كانا كفيلين بالمال فشهدا على الرهن[٥] أنه لفلان فإن شهادتهما لا تجوز؛ [لأنهما له بمنزلة الراهنَين. ولو شهد به ابنا الراهن وهو منكر فإن شهادتهما تجوز][٦] مِن قِبَل أنهما يشهدان على أبيهما. ويبطل الرهن. وكذلك[٧] لو شهد ابنا الكفيل. وكذلك ابنا المرتهن تجوز شهادتهما في ذلك.

---

(١) ز: أن يكون.
(٢) م: وإذا قر.
(٣) م ز: أنه.
(٤) ز: راد.
(٥) ز: على الراهن.
(٦) الزيادة مستفادة من المبسوط، ١٣/٢٢.
(٧) ف: فكذلك.

وإذا كان الراهن مكاتباً لرجلين فشهد مولياه[١] أن هذا الرهن لفلان ـ والمكاتب ينكر ذلك ـ وأن المكاتب غصبه[٢] فشهادتهما جائزة. وكذلك لو كان عبداً تاجراً فشهد مولياه[٣] جاز ذلك. وكذلك لو كان هو المرتهن فشهد مولياه[٤] جاز ذلك.

وإذا ارتهن الرجل من الرجل متاعاً فادعاه آخر وقال: لي عليه البينة أنه متاعي وأنه سرقه، فسأل المرتهن أن يخرجه حتى يقيم عليه البينة /[٢/٥٥ظ] فأبى المرتهن إخراجه فإن المرتهن يجبر على إخراجه[٥].

وإذا ارتهن الرجل رهناً وأقر أن قيمته ألف درهم ثم جاء به بعد ذلك يساوي مائة[٦] درهم[٧] ولم يتغير فقال الراهن: ليس هذا متاعي، وقال المرتهن: هو متاعك، فإن المرتهن لا يصدَّق؛ لأنه قد أقر أن قيمته ألف، فإما أن يجيء بمتاع يساوي ألفاً أو يغرم له ألفاً.

وإذا باع الرجلان بَيْعاً[٨] من رجل إلى سنة على أن يرهنهما هذا العبد ففعل ثم شهدا أن الرهن لفلان الآخر، فإن قالا: نحن نرضى أن يكون ديناً إلى أجله بغير رهن، أجزت شهادتهما. فإن قالا: لا، نريد رهناً غيره أو يرد علينا متاعنا[٩]، فإني أبطل شهادتهما.

وإذا باع الرجل بَيْعاً من رجل على أن يرهنه رهناً بغير عينه فإن البيع فاسد، ويرد المتاع. فإن استهلك المتاع فعليه قيمته.

---

(١) ز: مولاه.
(٢) ز + إياه.
(٣) م ف ز ع: مولاه. والتصحيح مستفاد من ب؛ والمبسوط، ١٣/٢٢.
(٤) ز: مولاه.
(٥) م ز ـ فإن المرتهن يجبر على إخراجه.
(٦) ز ـ مائة.
(٧) م ز ف ـ درهم. والزيادة من ع.
(٨) أي: مبيعاً. انظر: المغرب، «بيع».
(٩) م ف ز: متاعا. والتصحيح من ع.

وإذا باع الرجل بيعاً من رجل على أن يرهنه رهناً بعينه فاستحق ذلك الرهن أو هلك قبل أن يقبضه المرتهن فإنه يقال للراهن: اِرْهَنْه رهناً يرضاه[١] أو أَعْطِهِ قيمة ذلك الرهن ذهباً أو فضةً فيكون رهناً أو رُدّ عليه ماله.

وإذا ارتهن الرجل ثوباً يساوي عشرة بعشرين درهماً ثم رَهَنَا[٢] ثوباً آخر يساوي عشرين مع الرهن الأول وقبضه فإن الرهن الأول بالثلث[٣] والثاني بالثلثين، ولا أنظر إلى تغير السعر في الثوب الأول، إنما أنظر إلى السعر يوم ارتهن الأول وإلى السعر يوم ارتهن الثاني.

وإذا كان لرجل على رجل عشرون[٤] درهماً فرهنه[٥] بعشرة منها ثوباً يساوي عشرة أو عشرين فهو جائز. وإن قضاه عشرة فللراهن أن يجعلها مما[٦] في الرهن ويقبض الرهن. وليس للمرتهن أن يمنعه الرهن؛ لأن الرهن لم يكن رهناً[٧] بجميع المال. ولو رهنه رهناً /[٢/٥٦و] بجميع المال يساوي درهماً واحداً[٨] لم يكن له أن يقبضه حتى يوفيه جميع المال.

وإذا كان لرجل على رجل عشرون[٩] درهماً فرهنه بعشرة منها ثوباً يساوي عشرين فهو جائز. فإن زاده رهناً بعد ذلك يساوي عشرين أيضاً وجعله[١٠] بالعشرة الباقية فهو جائز. وإن جعله بالعشرين جميعاً فهو جائز. فإن هلك الثوب الأول ذهب بثلثي العشرة. وإن هلك الثوب الآخر ولم يهلك الثوب الأول ذهب بثلث[١١] العشرة التي بها الرهن الأول، وذهب بالعشرة الباقية كلها.

---

(١) ز: برضاه.

(٢) أي: اتفق الراهن والمرتهن على الرهن، من باب التغليب، لأن «رهن» فعل الراهن، و«ارتهن» فعل المرتهن.

(٣) م ف ز: بالثلثه. والتصحيح من ب.

(٤) ز: عشرين.

(٥) ز ـ فرهنه.

(٦) ز: بما.

(٧) م ز ـ رهنا.

(٨) ز: واحد.

(٩) ز: عشرين.

(١٠) م ف ز: وجعلته. والتصحيح من ع.

(١١) م ف ز: بتلك. والتصحيح من ع ب؛ والمبسوط، ١٤/٢٢.

وإذا كان لرجل على رجلين مال وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأعطاه أحدهما رهناً بجميع المال وهو يساوي ذلك فهو جائز. فإن أعطاه الآخر بعد ذلك رهناً بجميع المال وهو يساوي ذلك فهو جائز أيضاً، وأيهما[١] هلك ذهب بنصف المال. وكذلك لو كان المال على أحدهما والآخر كفيل. وكذلك لو كان أصل المال على أحدهما[٢] والآخر ليس عليه شيء. وكذلك لو كانا مكاتبين مكاتبة واحدة فرهن أحدهما المولى رهناً بالمكاتبة وفيه وفاء ثم رهنه الآخر رهناً فيه وفاء كان كل واحد منهما بنصف المكاتبة.

وإذا كان لرجل على رجل عشرون[٣] درهماً فرهنه بها ديناراً يساوي عشرة دراهم ثم رخصت الورق حتى صارت عشرون بدينار فهلك الدينار فإنما يهلك[٤] بالعشرة بالقيمة يوم ارتهنه.

وإذا كان لرجل على رجل عشرة دراهم فرهنه ديناراً يساوي عشرة دراهم ثم غلت الورق حتى[٥] صارت تساوي[٦] خمسة بدينار ثم رهنه ديناراً آخر فهما[٧] جميعاً رهن بالعشرة. فإن هلك الدينار الأول ذهب بثلثي العشرة. وإن لم يهلك الأول ولكن هلك الآخر ذهب بثلث العشرة، وإنما أنظر إلى السعر /[٢/٥٦ظ] يوم ارتهن كل واحد منهما.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه عبداً يساوي خمسمائة بخمسمائة، ثم زاده أمة رهناً بالألف كلها تساوي[٨] ألفاً وولدت ابنة تساوي خمسمائة، ثم ماتت الأمة والعبد، بقي الولد بسدس الخمسمائة التي كان بها

---

(١) م: وأيها.
(٢) ز - والآخر كفيل وكذلك لو كان أصل المال على أحدهما.
(٣) ز: عشرين.
(٤) م ف ز: فإنها هلك؛ ز + هلك. والتصحيح من ع.
(٥) م ز - حتى.
(٦) م ز - تساوي.
(٧) م ف ز ع: فهو. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٢٢/١٥.
(٨) ز: يساوي.

العبد رهناً، وبثلث الخمسمائة الأخرى؛ مِن قِبَل أن نصفها كان في الأم، فذهب نصف النصف بموت الأم، وبقي النصف في رقبة الولد، وذهب العبد بنصف الخمسمائة.

وإذا ارتهن الرجل عبداً بخمسمائة وهو يساوي ألفاً ثم زاده المرتهن خمسمائة درهم على[١] أن زاده الراهن أمة رهناً[٢] بجميع الألف فإن أبا حنيفة قال في هذا: تكون الأمة رهناً بذلك، نصفها مع العبد في الخمسمائة الأولى، ونصفها بخمسمائة الآخرة. وهو قول محمد. وأما في قول أبي يوسف فهما رهن جميعاً بالألف كلها.

وإذا ارتهن الرجل عبداً يساوي خمسمائة بألف ثم زاده المرتهن خمسمائة على أن يجعلها في الرهن فإنها لا تكون فيه في قول أبي حنيفة ومحمد، وتكون في الرهن في قول أبي يوسف.

وإذا ارتهن الرجل أمة تساوي خمسمائة بخمسائة[٣] ثم زاده الراهن[٤] أمة أخرى تساوي خمسمائة فهما جميعاً رهن بخمسمائة.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بخمسمائة منها أمة تساوي ألفاً ثم رهنه /[٢/٥٧و] بالألف كلها أمة تساوي ألفاً[٥]، فولدت كل واحدة منهما ابناً مثل قيمة أمه ثم ماتت الأولى [سقط... ولو لم تمت الأولى][٦] ولكن ماتت الآخرة، ذهب من الخمسمائة الأولى[٧] ثلثها، وذهب من الخمسمائة الآخرة خمساها.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بخمسمائة منها أمة

(١) م ف ز + انه. والتصحيح من ع؛ والمبسوط، ١٥/٢٢.
(٢) ف: رهنها.
(٣) م ز ـ بخمسمائة؛ ف: على خمسمائة.
(٤) ف: المرتهن.
(٥) م ف ز ع: تساوي خمسمائة. والتصحيح من ب.
(٦) الزيادة مستفادة من ب جار. ولكن العبارة ناقصة فيهما أيضاً.
(٧) ف ـ الأولى.

تساوي ألفاً ثم رهنه بالألف كلها أمة تساوي خمسمائة فولدت كل واحدة منهما ابناً يساوي ما تساوي الأم فالأولى وابنها[(١)] [ونصف الأخرى] ونصف ابنها رهن بخمسمائة، [ونصف الأخرى ونصف ابنها رهن بالخمسمائة الأخرى][(٢)]، فإن[(٣)] ماتت الأم[(٤)] الآخرة ذهب ربع هذه الخمسمائة التي فيها خاصة، وبقي نصف ابنها بثلاثة[(٥)] أرباعها[(٦)]، ويذهب من الخمسمائة الأولى خمسون درهماً.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم وزن سبعة فرهنه بخمسمائة درهم منها أمة تساوي مائتي درهم ثم زاده أمة تساوي ثمانمائة رهناً بالمال كله فولدت كل واحدة منهما ابناً يساوي مثل قيمة أمه ثم ماتت الأولى ذهبت من الخمسمائة السدس. ولو لم تمت الأولى ولكن ماتت الآخرة ذهب من الخمسمائة الأولى ثلثها، وذهب من الخمسمائة[(٧)] الآخرة خمساها.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بخمسمائة منها أمة تساوي ألفاً [ورهنه بالخمسمائة الباقية عبداً يساوي ألفاً ثم زاده أمة رهناً بالمال كله تساوي ألفاً][(٨)] ثم ولدت كل واحدة من الأمتين ابناً يساوي ألفاً ثم ماتت الأمة الآخرة فإنه يذهب سدس المال. ولو لم تمت الأمة الآخرة ولكن ماتت الأولى ذهب سدس المال[(٩)]. ولو لم تمت الأولى ولكن مات العبد[(١٠)] ذهب ثلث الدين. ولو لم يمت العبد فقضى المطلوب الطالب

---

(١) م ف ز ع: فالاول ابنها. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ١٦/٢٢.
(٢) الزيادتان السابقتان استفدناهما من ب؛ والمبسوط، ١٦/٢٢.
(٣) م ف ز ع: وإن. والتصحيح من المبسوط، ١٦/٢٢.
(٤) م - الأم، صح هـ.
(٥) م ف ع: ثلاثة. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ١٦/٢٢.
(٦) وعند السرخسي: أرباع. انظر: المبسوط، الموضع السابق.
(٧) م ف + ثلثها وذهب من الخمسمائة. والتصحيح من ع.
(٨) الزيادة من المبسوط، ١٧/٢٢. ونحوه في ب.
(٩) ز - ولو لم تمت الأمة الآخرة ولكن ماتت الأولى ذهب سدس المال.
(١٠) ف ز: العبد مات.

خمسمائة كان له أن يأخذ بها إن شاء العبد الأول، وإن شاء الأمة الأولى وابنها، وليس له أن يقبض الأمة الآخرة حتى يؤدي المال كله[١].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) م + تم كتاب الرهن بحمد الله وعونه والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله أجمعين وسلم تسليما كثيراً؛ ف + تم كتاب الرهن بحمد الله وعونه والحمد لله رب العالمين وصلاته على سيدنا محمد وآله أجمعين وسلم تسليما كثيراً.

/[٢/٥٧ظ] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ[١]

كتاب القسمة

أخبرنا أبو سليمان قال: أخبرنا محمد[٢] قال: أخبرنا أبو يوسف عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن بُشَيْر بن يسار عن رسول الله ﷺ أنه قسم خيبر على ستة وثلاثين سهماً، جمع ثمانية عشر سهماً منها للمسلمين، وسهم رسول الله ﷺ معهم، وثمانية عشر سهماً منها أرزاق أزواج رسول الله ﷺ ونَوَائبه[٣].

محمد بن الحسن عن المسعودي عن القاسم أن مسروقاً لم يكن يأخذ على القضاء رزقاً[٤].

محمد بن إسحاق عن الكلبي عن رسول الله ﷺ أنه قسم خيبر على

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) ف ـ محمد.

(٣) م ف ز ع: ونوابه. والتصحيح من المبسوط، ٣/١٥؛ ومن مصادر الحديث. ونوائب جمع نائبة وهي النازلة، والمقصود هنا من ينتاب رسول الله ﷺ أي يأتيه من الرسل والوفود والضيوف. انظر: المغرب، «نوب». وقد روي الحديث نحو ذلك. انظر: سنن أبي داود، الخراج، ٢٣ ـ ٢٤؛ ومسند أحمد، ٣٦/٤؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٩٧/٣.

(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٢٩٧/٨؛ ونصب الراية للزيلعي، ٦٨/٤.

ثمانية عشر سهماً، وكانت الرجال ألفاً وأربعمائة، وكانت الخيل مائتي فرس، وكان على كل مائة رجل رجل. فكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه على مائة. وكان[١] عُبَيْد[٢] السِّهَام[٣] على مائة. وكان عاصم بن عدي على مائة. وكان الزبير على مائة. وكان طلحة على مائة. وكان عبدالرحمٰن بن عوف على مائة. وكان سهم رسول الله ﷺ مع سهم[٤] عاصم بن عدي. وكانت المَقَاسِم[٥] في الشِّقّ والنَّطَاة[٦]. وكانت الشِّقّ ثلاثة عشر سهماً، وكانت النَّطَاة[٧] خمسة أسهم. وكانت الكَتِيبَة[٨] فيها خمس الله وطعام أزواج رسول الله ﷺ وعطاياه. وكان أول سهم خرج في الشِّقّ سهم عاصم، وفيه سهم رسول الله ﷺ، ثم سهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ثم سهم عبدالرحمٰن بن عوف، ثم سهم طلحة، ثم سهم ساعدة، ثم سهم النجار، ثم سهم حارثة[٩]، ثم سهم أسلم، ثم سهم سَلِمَة، ثم سهم[١٠] خزرج[١١]، ثم سهم أوس، وكان أول سهم خرج من[١٢] النَّطَاة[١٣] سهم[١٤] الزبير، ثم سهم بَيَاضَة، ثم سهم أُسَيْد[١٥]، ثم سهم

---

(١) ف: كان.
(٢) ز: عبد.
(٣) هو عبيد بن سُليم الأنصاري رضي الله عنه، وقيل له عُبَيْد السهام لما اشترى ثمانية عشر سهماً من السهام يوم خيبر؛ وقيل غير ذلك. انظر: السيرة النبوية لابن هشام، ٣٢٣/٤؛ والمغرب للمطرزي، «سهم»؛ والإصابة لابن حجر، ٤١٣/٤.
(٤) ف ـ سهم.
(٥) م ز: بالمقاسم. المقاسم جمع المَقْسِم، وهو النصيب، ويستعمل بمعنى القسمة. انظر: المغرب، «قسم».
(٦) ز: والبطاة. الشق بكسر الشين وفتحها، وهما حصنان من حصون خيبر. انظر: المغرب، «شق، نطو».
(٧) م ز: البطاه.
(٨) ز: الكثيبة. اسم لأحد حصون خيبر. انظر: المغرب، «كتب».
(٩) ز: حارية.
(١٠) ز ـ سهم.
(١١) م ز: آخر.
(١٢) م ز ـ من.
(١٣) ز: البطاه.
(١٤) م ز: منهم.
(١٥) وهو أسيد بن الحُضَير، كما ذكره ابن هشام، الموضع السابق.

/[٢/٥٨و] الحارث، ثم سهم ناعم، وفيه[١] قُتِلَ محمود بن مسلمة[٢].

محمد عن الحسن بن عمارة[٣] عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن عبدالله بن يحيى الكندي كان يقسم لعلي بن أبي طالب الدور والأرضين، ويأخذ على ذلك الأجر.

عن شيخ عن الحكم بن عتيبة[٤] عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان عزل شريحاً[٥] عن القضاء، ثم أعاده عليه، ورزقه خمس مائة درهم في كل شهر[٦].

حدثنا إسماعيل بن مسلم عن الحسن أن رجلاً أعتق ستة أَعْبُد له عند الموت ولا مال له غيرهم، فأَقْرَعَ رسولُ الله ﷺ بينهم، فأعتق اثنين منهم وأَرَقَّ[٧] أربعاً[٨].

---

(١) أي: في ناعم، وهو حصن من حصون خيبر. وقد استشهد محمود بن مسلمة في ذلك الحصن عندما ألقي عليه رحى من أعلى الحصن. انظر: الإصابة لابن حجر، ٦/٤٢ ـ ٤٣.

(٢) السيرة النبوية لابن هشام، ٤/٣٢١ ـ ٣٢٣. وروي بعضه في سنن أبي داود، الخراج، ٢٣ ـ ٢٤.

(٣) م ف ز: محمد بن الحسن عن عمارة. وهو تحريف. والحسن بن عمارة يروي عنه محمد بن الحسن وهو يروي عن الحكم. انظر: تهذيب الكمال، ٦/٢٦٥ ـ ٢٦٧. واسمه يتكرر كثيراً في أسانيد الكتاب.

(٤) ز: بن عيينة.

(٥) م ف ع: شريكا. والتصحيح من ب. وشريك القاضي متأخر كثيراً حيث توفي سنة ١٧٧ هـ. انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، ٤/٢٩٥.

(٦) عن ابن أبي ليلى قال: بلغني أن علياً رزق شريحاً خمسمائة. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد، ٦/١٣٨؛ والدراية لابن حجر، ٢/٢٤٣.

(٧) م ز: ورزق؛ ف: ورق.

(٨) م ف + محمد عن حصين عن القاسم عن عبدالرحمن عن أبيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ما أحب أن يأخذ قاضي المسلمين أجرا ولا الذي على المغانم ولا الذي على المقاسم. أما الحديث فقد روي موصولا أيضا من طريق الحسن وغيره عن عمران بن الحصين رضي الله عنه. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٩/١٦٣؛ وصحيح=

محمد بن الحسن عن قيس بن الربيع[١] عن أبي[٢] حصين عن القاسم بن[٣] عبدالرحمن عن أبيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ما أحب أن يأخذ قاضي المسلمين أجراً ولا[٤] الذي على المقاسم ولا[٥] الذي على المغانم[٦].

محمد عن أبي إسحاق الشيباني عن عامر أن رسول الله ﷺ بعث علي بن أبي طالب إلى اليمن، فأتي بركاز، فأخذ منه الخمس وترك أربعة أخماسه. وأتاه ثلاثة نفر يدّعون غلاماً، كل واحد منهم يقول: هو ابني، فأقرع بينهم، فقضى بالغلام للذي قَرَعَ[٧]، وجعل عليه الدية لصاحبيه. قال: فقلت لعامر: هل رفع عنه حصته؟ قال: لا أدري[٨].

محمد عن إسماعيل بن إبراهيم قال: خاصمت أخي إلى الشعبي في دار صغيرة أريد قسمتها، ويأبى أخي ذلك، فقال الشعبي: لو كانت مثل هذه ـ وخَطَّ بيده مقدار آجُرَّة ـ لقسمتها بينكم. قال: وخَطَّها على أربع قِطَع.

= مسلم، الأيمان، ٥٦ ـ ٥٨؛ وسنن أبي داود، العتق، ١٠؛ وسنن الترمذي، الأحكام، ٢٧؛ وسنن النسائي، الجنائز، ٦٥؛ وشرح معاني الآثار للطحاوي، ٣٨١/٤؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٩٣/٣. وانظر كذلك: الأم للشافعي، ٩٥/٤ والمدونة الكبرى لسحنون، ١٧٦/٧؛ والمحلى لابن حزم، ٣٥٨/٩.

(١) ز ـ بن الحسن عن قيس بن الربيع.

(٢) ز ـ أبي.

(٣) ز: عن.

(٤) م ز + على.

(٥) ز + على.

(٦) روي عن القاسم بن عبدالرحمن أن عمر كره أن يؤخذ على القضاء رزق وصاحب مغنمهم. لكن روي عن الحكم أن عمر بن الخطاب رزق شريحاً وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٢٩٧/٨.

(٧) قَرَعَ أي: أصابته القُرْعَة. انظر: المغرب، «قرع».

(٨) المعجم الكبير للطبراني، ١٧٤/٥؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٨٢/٢؛ ومجمع الزوائد للهيثمي، ٧٨/٣؛ والدراية لابن حجر، ٢٦١/١ ـ ٢٦٢. وروي القسم الثاني منه في سنن ابن ماجه، الأحكام، ٢٠؛ وسنن أبي داود، الطلاق، ٣١؛ وسنن النسائي، الطلاق، ٥٠.

محمد /[٢/٥٨ظ] عن عيسى بن المسيب عن الشعبي[١] عن شريح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يرزقه مائة درهم على القضاء[٢].

وقال أبو حنيفة: لا بأس بأن يأخذ قاسم الدور والأرضين عليه الأجر من الذين يقسم بينهم. قال: والأجر على عدد رؤوس الرجال وإن كان نصيب أقل من نصيب، لعل نصيب[٣] القليل أشد حساباً من نصيب الكثير.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يُجعَل الأجر على عدد الأنصباء، ولا يُجعَل على عدد الرؤوس. وقال أبو يوسف ومحمد: يَجعل[٤] لقاسم القاضي رزقاً من بيت المال ولا يأخذ من الناس شيئاً، وإن لم يَجعل له رزقاً وقسم بالأجر فهو جائز.

محمد عن عيسى بن المسيب عن أبي حصين عن عامر عن شريح أنه قال: وما لي لا أَرْتَزِق وأستوفي منهم وأوفيهم وأصبر لهم بنفسي في المجلس وأعدل بينهم في القضاء.

محمد عن[٥] محمد بن إسحاق عن الكلبي أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه. قالت[٦] عائشة رضي الله عنها: فأصابتني القرعة في السفرة التي أصابني فيها ما أصابني. وذكره محمد بن إسحاق عن الزهري[٧].

❊ ❊ ❊

(١) ز - عن الشعبي.

(٢) روي بدون ذكر مائة درهم في المصنف لعبدالرزاق، ٨/٢٩٧.

(٣) ز - نصيب.

(٤) أي: يجعل القاضي أو غيره ممن إليه الإدارة.

(٥) م: بن.

(٦) م: قال.

(٧) السيرة النبوية لابن هشام، ٤/٢٦١. والحديث طويل، وهو عن قصة الإفك للسيدة عائشة رضي الله عنها الطاهرة المطهرة. انظر: صحيح البخاري، المغازي، ٣٤؛ وصحيح مسلم، التوبة، ٥٦.

باب قسمة الدور

وإذ كانت الدار بين رجلين اقتسماها فيما بينهما مُذَارَعَةً ذَرَعَهَا بينهما رجلٌ ورضيا به ثم أقرع بينهما فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: هذا جائز.

وكذلك قسمةُ قاسمِ القاضي إذا قسم بين قوم وأقرع بينهم فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: هذا جائز.

وقال أبو حنيفة: القرعة في القياس لا تستقيم، ولكنا تركنا القياس في ذلك وأخذنا بالأثر والسنة.

وإذا كانت الدار بين رجلين ورثاها فاقتسماها وفَضَّلُوا بعضَها على بعض لفضل /[٢/٥٩و] قيمة البناء والموضع فهو جائز في قول أبي حنيفة. وإن اقتسموا الأرض ساحةً[١] والبناء قيمةً بقيمة عَدْل فهو جائز. وإن كان البناء حين اقتسموا الأرض غير معروف القيمة فلا يجوز هذا في القياس، ولكنا استحسنا فيه وأجزناه.

وقال أبو حنيفة: إذا كانت الدار بين ورثة كبار كلهم فأقروا أنها ميراث بينهم فأرادوا القاضي على أن يأمر بقسمتها بينهم فإن القاضي لا يأمر بذلك إلا أن تقوم بينة على أصل المواريث؛ لأن قسمة القاضي قضاء منه.

وقال أبو يوسف ومحمد: يقسمها بينهم، ويقضي عليهم بإقرارهم على أنفسهم، ويُشهِد الشهودَ أني إنما قسمتها بينهم بإقرارهم على أنفسهم ولم أقض على أحد سواهم.

وقال أبو حنيفة: لو كانت دراهم أقروا أنها ميراث بينهم أو عروض سوى العقار قسمتها بينهم، فأما الدور والأرضين فلا أقسمها بينهم بإقرارهم حتى تقوم البينة على المواريث.

---

(١) ولفظ السرخسي: مساحة. انظر: المبسوط، ٨/١٥. وساحة الدار: عَرْصَتها، والموضع المتَّسع أمامها. انظر: المصباح المنير، «سوح، عرص».

وقال أبو يوسف: الدور والأَرَضُون[١] والدراهم والدنانير والمتاع والثياب والعروض كلها سواء، أقسم ذلك بينهم بإقرارهم على أنفسهم. وهذا قول محمد.

وإن كان في الورثة صغير أو كبير غائب والدار في أيدي الكبار والحضور[٢] فأقروا بأنه ميراث بينهم وأرادوا القاضي على قسمتها بينهم فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: لا أقسمها حتى تقوم البينة على أصول المواريث، ولا أقضي على الغائب والصغير بقولهم؛ لأن قسمة القاضي قضاء منه.

وقال أبو يوسف ومحمد: أقسمها[٣] بينهم وأعزل حق الغائب وحق الصغير، وأُشْهِدُ الشهودَ أني إنما قسمتها بينهم[٤] على إقرار هؤلاء الحضور، فإن الغائب والصغير على حجته إن كانت لهما.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن كانت الدار في /[٥٩/٢ظ] يدي الغائب أو في يدي الصغير أو كانت في أيديهما منها[٥] شيء لم أقسمها حتى تقوم البينة على المواريث. وكذلك الأرض.

وقال محمد: إذا كان في يدي الغائب[٦] الكبير شيء استَوْدَعَه مستودَعاً[٧] وغاب لم أقسم ذلك حتى يحضر؛ لأني لا أقضي على غائب بما في يديه.

فإذا قامت البينة على المواريث والحضور وارثان[٨] أو أكثر والغائب

---

(١) م ف ز ع: والأرضين.
(٢) ولفظ السرخسي: الكبار الحضور. انظر: المبسوط، ١١/١٥.
(٣) ف: أعزلها.
(٤) ز - وأعزل حق الغائب وحق الصغير وأشهد الشهود أني إنما قسمتها بينهم.
(٥) ز: منهما.
(٦) ز: الغاصب.
(٧) م ف ز ع: مستودع. ولفظ الحاكم: رجلا. انظر: الكافي، ١/١٩٤ظ. ومعنى العبارة في المبسوط، ١١/١٥.
(٨) م ف ز ع: وارثين. والتصحيح من ب.

واحد أو أكثر والصغير واحد أو أكثر فإن أبا حنيفة قال: يأمر القاضي بقسمتها، ويعزل نصيب كل صغير وغائب، ويوكل بذلك وكيلاً، وذلك جائز على الصغير والغائب.

وقال أبو حنيفة: إن كان وارث [واحد][١] حاضر وبقيتهم غُيَّب صغار وكبار فأقام الوارث[٢] الحاضر بينة على المواريث[٣] وسأل القاضي أن يقسم الدار فإنه لا يقسمها؛ لأنه ليس معه خصم. فإن كان معه خصم صغير واحد جَعل له القاضي وَصِيًّا وقبل البينة وأمر بقسمة الدار؛ لأن معه خصماً[٤]. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك الأرض. وكذلك المنزل في الدار.

وإن كان بناء في دار بين[٥] رجلين أراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فارتفعا إلى القاضي فإن أبا حنيفة قال في ذلك: إن كان ينتفع كل واحد منهما بنصيبه إذا قسم ويَصْلُحُ لِشَيءٍ فإن القاضي ينبغي له أن يقسمه بينهما. وإن كان صغيراً[٦] لا ينتفع واحد منهما بنصيبه بوجه فإن القاضي لا يقسمه بينهما.

وقال أبو حنيفة: لا يقسم القاضي الحائط بين الرجلين ولا الحمام ولا شيئاً أكبر[٧] من ذلك؛ لأن في قسمة هذا ضرراً[٨].

وقال أبو حنيفة: إذا كانت دار لرجل ولآخر فيها شِقْص صغير لا ينتفع بالشِّقْص لو قُسِمَ فأراد صاحب النصيب الكبير القسمة وأبى الآخر فإن القاضي يقسمها بينهما. ألا ترى أن صاحب /[٢/٦٠و] النصيب[٩] الكبير ينتفع بنصيبه إذا قُسِمَ وأن القليل النصيب متوسّع بنصيب صاحبه ما لم يقسم.

---

(١) مستفاد من ب والمبسوط، ١٢/١٥.
(٢) م ف ز + على.
(٣) ف: على الوارث.
(٤) م ز: خصم.
(٥) م ز: في دارين.
(٦) م ز: صغير.
(٧) ز ع: أكثر. أي لا ينظر إلى كبر البناء، وإنما ينظر إلى إمكان الانتفاع به بعد القسمة.
(٨) م ز: ضرر.
(٩) ف ـ النصيب.

وقال أبو حنيفة: إنما أمنع[١] القسمة إذا كان الضرر عليهما جميعاً، فإذا كان الضرر على أحدهما وليس على الآخر ضرر فإن القاضي يقسم ذلك بينهما[٢].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: القسمة على النساء والرجال سواء. وكذلك أهل الذمة والحربي[٣] والعبد التاجر. وكذلك حر ومكاتب بينهما دار فإنه يقسمها بينهما.

وإذا كانت الدار بينهما [بشراء][٤] أو ميراث وليس فيهم صغير ولا غائب وقامت البينة على ذلك فإنها تقسم[٥] بينهم. وقال أبو حنيفة: إذا أقروا أنها بينهم بشرى قسمتها بينهم بغير بينة. وإذا أقروا أنها ميراث لم أقسمها بينهم إلا ببينة. وقال: الشرى مخالف للميراث؛ لأن الميراث قضاء على الميت. وقال أبو يوسف ومحمد: هما سواء، ويقسمه بغير بينة إذا أقروا به.

وقال أبو حنيفة: إذا كان الدار بين قوم بشِرَى وأحدهم غائب فأقاموا البينة على ذلك فإني لا أقسمها بينهم، وليس هذا كالميراث. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو يوسف ومحمد[٦]: إذا كانت الدار ميراثاً وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غُيَّب وبعضهم شاهد فأراد الموصى له بالثلث أن يقسمها وأقام البينة على المواريث والثلث[٧] فإن الدار تقسم على ذلك. وقال أبو حنيفة:

---

(١) م ف ز: إنما أضع.

(٢) أي: إذا طلب ذلك صاحب النصيب الكبير. أما إذا طلب ذلك صاحب النصيب الصغير الذي لا ينتفع به بعد القسمة فإنه لا يقسم. انظر: المبسوط، ١٥/١٣ ـ ١٤.

(٣) م ز: والحر.

(٤) مستفاد من التفصيل الآتي للمسألة.

(٥) ز: فإنه يقسم.

(٦) يتبين من آخر العبارة أن الإمام أبا حنيفة أيضاً على هذا الرأي. انظر: تتمة العبارة. وانظر: المبسوط، ١٥/١٢.

(٧) ف: بالثلث؛ ز: فالثلث.

لا يخلو دار أن يكون في ورثتها غائب أو صغير. فلو كنت لا أقسم داراً فيها هذا لا أقسم شيئاً. فهذا لا يستقيم، ولا تُترك القسمة إذا قامت البينة لغيبة غائب ولا لصغر صغير.

وإذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها ورَفَعَا الطريقَ [بينهما][(١)] فهو جائز. وإن كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فإنه /[٢/٦٠ظ] ينبغي أن يبين ذلك في كتاب القسمة ويصف الطريق كيف هو بينهما.

وإذا كانت الدار بين رجلين وفيها صُفَّة[(٢)] فيها بيت، وباب البيت في الصُّفَّة، ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة، [فاقتسما، فأصاب الصُّفَّةَ][(٣)] أحدُهما وقطعةً من الساحة، وأصاب البيتَ أحدُهما وقطعةً من الساحة[(٤)]، ولم يذكروا طريقاً ولا مسيل ماء، وصاحب البيت يقدر على أن يفتح بابه فيما[(٥)] أصاب من الساحة ويُسيل ماءه في ذلك، فإن أراد أن يمر في الصُّفَّة على حاله[(٦)] ويُسيل ماء على حاله[(٧)] الأولى فإنه ليس له ذلك، ويُمنَع من ذلك. ولو اشترط كل واحد منهما أن له ما أصابه بكل حق هو له كان كذلك أيضاً مُنِعَ الطريقَ ومسيلَ الماء وأُمِرَ بأن يَصرف ذلك إلى حَيِّزِه[(٨)]. ولو لم يكن له مَفْتَح إلى الطريق ولا مسيل ماء [وقد قال: بكل حق هو له][(٩)] تَركتُ طريقه في الصُّفَّة ومسيل مائه على حاله. ولو رَفَعَا

---

(١) مستفاد من المبسوط، ١٤/١٢.
(٢) الصفة هي البَهْو الواسع الطويل والظُّلَّة. انظر: لسان العرب، «صفف».
(٣) الزيادة من المبسوط، ١٤/١٥.
(٤) وعبارة ب: فأصاب أحدهما الصفة وقطعة من الساحة وأصاب الآخر البيت وقطعة من الساحة.
(٥) م ز: فما.
(٦) ز: على حالته.
(٧) م ز ـ ويسيل ماء على حاله.
(٨) الحَيِّز: كُلُّ مَكَان، فَيْعِل من الحَوْز بمعنى الجمع، ومراد الفقهاء به بعض النواحي كالبيت من الدار مثلاً. انظر: المغرب، «حوز».
(٩) الزيادة من الكافي، ١/١٩٤ظ. وانظر: المبسوط، ١٥/١٥.

طريقاً بينهما وكان على الطريق ظُلَّة[١] وكان طريق أحدهما على ظهر تلك الظُّلَّة وهو يستطيع أن يجعل طريقه في مكان آخر فأراد صاحبه أن يمنعه المَمَرّ على ظهر ظُلَّته لم يكن له ذلك، وكان له مَمَرٌّ على ظهر الطريق؛ لأن أسفل الطريق بينهما مَمَرّ، فكذلك أعلاه.

ولو أن رجلين اقتسما داراً فوقع الباب لأحدهما ووقع القسم الآخر في ناحية الآخر[٢] وليس له طريق يمر فيه فإن أبا حنيفة قال: إن كان له مَفْتَح أجزت القسمة وأمرته أن يفتح في ذلك باباً، وإن لم يكن له باب أبطلت القسمة؛ لأن هذا ضرر، ولا تجوز القسمة على الضرر.

وكان أبو حنيفة يقول في العلو الذي لا سفل له وفي السفل الذي لا علو له: يُحسَب في القسمة السفل ذراعاً بذراعين من العلو.

وقال أبو يوسف[٣]: يُحسَب العلو بالنصف والسفل بالنصف، يُنْظَرُ كم جملةُ ذراعِ كلِّ واحد منهما، فيُطْرَحُ النصف من ذلك.

وقال محمد: يُقسَم ذلك على قيمة العلو /[٦١/٢و] والسفل؛ لأن العلو ربما كان أجود من السفل.

وقال أبو حنيفة: إذا كان الدور بين قوم ميراثاً فأراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها في دار واحدة وأبى ذلك الآخر واختلفا في ذلك فإن القاضي يقسم كل دارٍ مِن ذلك بينهم على حدة، ولا يضم[٤] بعض أنصبائه إلى بعض إلا أن يصطلحوا على ذلك. وكذلك منزلان[٥] في دارٍ متفرقان[٦]

(١) الظُّلَّة في اللغة: كل ما أظلك من بناء أو جبل، وفي اصطلاح الفقهاء: يريدون بها السُّدَّة التي فوق الباب، وقيل: هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل. انظر: المغرب، «ظلل». وقيل: الظلة تكون أمام الدار مفصولاً عنها. انظر: لسان العرب، «كنن».

(٢) ز: الأخرى.

(٣) م ز - يحسب في القسمة السفل ذراعا بذراعين من العلو وقال أبو يوسف.

(٤) م ز: ولا يضمن.

(٥) ز: منزلين.

(٦) ز: متفرقين.

أحدهما في أقصاها والآخر في أدناها. فإن كانا مجتمعين في مكانٍ قَسمتُها قسمة واحدة، وجمعتُ نصيب كل واحد منهما في أحدهما. ولو كانت داران مجتمعتان[١] فاختلفا في ذلك قسمتُ كل واحدة منهما على حدة في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يُنظَر في القسمة. فإن كانت إذا جُمعت أنصباء كل واحد منهما على حدة في دار كان أعدل للقسمة جمع ذلك.

ولو اختلفوا في قيمة البناء فقال بعضهم: اجعل قيمة البناء على الذَّرْع[٢] من الأرض، وقال بعضهم: اجعلها على الدراهم[٣]، فإن القاضي يجعلها على الذَّرْع، لأن الدراهم ليست من الميراث، وليس كلهم يقدر عليها، وإذا وقع البناء في نصيب أحدهم كانت الدراهم ديناً عليه فلعلها تَتْوَى[٤] عليه، والزيادة في الذَّرْع مما وَرِثُوا كُلُّهم[٥] يَقْدِرُ عليه، وتقع[٦] القسمة حين تقع[٧] ولا حق لبعضهم قِبَلَ بعض[٨].

ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم: ارفع الطريق بينهم، وقال بعضهم: لا ترفع[٩] واجعل كل واحد على حدة، فإن الحاكم ينظر في ذلك. فإن كان لكل واحد منهم طريق يستقيم فَتْحُه في نصيبه فإنه يقسم

---

(١) م ف ز ع: مجتمعان. والتصحيح من ب.
(٢) م ز: في يذرع (مهملة)؛ ف ع: في بذر (مهملة). وفي ب: بذرع. وكذلك المبسوط، ١٨/١٥. ورجحنا «على الذرع» لاتفاقه مع بقية العبارة.
(٣) م ز: في الدراهم.
(٤) أي: تهلك. انظر: المغرب، «توي».
(٥) وفي ب: مما ورثوه وكلهم.
(٦) م ف ز ع: ووقع. والتصحيح من ع.
(٧) م ف ز ع + القسمة. والتصحيح من ب.
(٨) قال ابن نجيم: وعن محمد أنه يَرُدّ على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العَرْصَة، وإذا بقي فَضْلٌ ولم يمكن تحقيق التسوية فيه بأن لم تَفِ العَرْصَةُ بقيمة البناء فحينئذ تُرَدُّ الدارهمُ، لأن الضرورة في هذا القدر، فلا يُترَك الأصل وهو القسمة بالمساحة إلا بالضرورة، وهذا يوافق رواية الأصل. انظر: البحر الرائق، ٨/١٧٤.
(٩) ز: لا يرفع.

بينهم بغير طريق يُرْفَعُ لجماعتهم، وإن كان لا يستقيم فَتْحُه في نصيبه ذلك رفع الطريق بين جماعتهم[١]. ولو اختلفوا في سعة الطريق وفي ضيقه[٢] /[٢/٦١ظ] جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يكفيهم.

وإذا وقع حائط بين قسيمين[٣] وذلك الحائط لأحد القسيمين[٤] وعليه جذوع[٥] للآخر[٦] ـ وقعت القسمة على أن تكون[٧] هكذا أو لم يُذْكَرْ في القسمة ـ فإنه يُترَك على حاله إلا أن يشترط[٨] قطع الجذوع عنه. وكذلك لو كان أَزَجٌ[٩] وقع على حائط هذه الصُفَّة أو دَرَجُه[١٠]. وكذلك أسطوانة وقع عليها جذوع. وكذلك رَوْشَن[١١] وقع لصاحب العلو مُشرِف على نصيب الآخر فأراد صاحب السفل أن يقطع الرَّوْشَن[١٢] فليس له ذلك. ألا ترى أن أحدهما لو أصابه باب[١٣] علو وأصاب الآخر سفله لم يكن لصاحب السفل أن يهدم العلو. فكذلك هذا.

---

(١) ز ـ وإن كان لا يستقيم فتحه في نصيبه ذلك رفع الطريق بين جماعتهم.
(٢) م: وفي ضيقته.
(٣) ز: قسمين.
(٤) ز: قسمين.
(٥) جمع جِذْع، وهو ساق النخلة، ويقال لسهم السقف. انظر: المصباح المنير، «جذع».
(٦) م ف ز ع: لآخر. والتصحيح من المبسوط، ٢٠/١٥.
(٧) ز: أن يكون.
(٨) ز: أن يشرط.
(٩) الأَزَج: بيت يبنى طولاً. انظر: المغرب، «أزج».
(١٠) دَرَجُ السُّلَّم: رُتَبه، الواحدة: درجة، ويسمى بها المبني من خشب أو مَدَر مُرَكَّباً على حائط أو نحوه، تسمية الكل باسم البعض. انظر: المغرب، «درج».
(١١) م: روش؛ ز: روس. والروشن: الكُوّة، وهي ثُقْب البيت؛ والشرفة؛ وقيل: المَمَرّ على العلو. انظر: المغرب، «رشن»؛ والقاموس المحيط، «رشن»؛ والمعجم الوسيط، «رشن».
(١٢) م: الروش؛ ز: الروس.
(١٣) ولفظ الحاكم: ببيت. انظر: الكافي، ١/١٩٥و. وفي المبسوط، ٢٠/١٥: ثبت. وهو تحريف.

وإذا أصاب الرجل مَقْصُورَةً[١] في دار وأصاب الآخر منزلاً آخر طريقُ علوِ هذا المنزل في هذه المقصورة ولم يذكرا[٢] ذلك عند القسمة فلا طريق له في المقصورة، لأن هذا يقدر على أن يجعل طريقه في حقه، ولا طريق له في المقصورة.

وإذا وقع للرجل في القسمة ساحة[٣] لا بناء[٤] فيها ووقع للآخر بناء فأراد صاحب الساحة أن يبني ساحته ويرفع بناءه، فقال صاحب البناء: إنك تسد علي الريح والشمس فلا أدعك ترفع بناءك، فلصاحب الساحة أن يرفع بناءه ما بدا له، وليس للآخر أن يمنعه؛ لأنه حقه يصنع فيه ما بدا له. وهذا قول[٥] أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

ولو أراد أن يصنع في الساحة مَخْرَجاً أو تَنُوراً أو أراد أن يبني حماماً فمنعه صاحب البناء فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: له أن يبني له[٦] حماماً ومخرجاً وتنوراً، ولا يمنع من ذلك.

قلت: أرأيت لو أراد أن يجعل فيه رَحًى أو حدّاداً أو قصّاراً أو صائغاً أما كان له أن /[٢/٦٢و] يصنع[٧] ذلك كله[٨]. ولو كف عن كل شيء يؤذي جاره كان أحسن له، ولكنه لا يجبر على ذلك.

ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه باباً أو كُوَّةً فطلب صاحب الساحة أن يسد ذلك وتأذى به لم يكن له سده، ولكنه يبني في ملكه ما يستره من ذلك.

وكذلك جميع هذا القول في [دارين][٩] إحداهما لرجل من أهل الذمة والأخرى لمسلم. وأهل الإسلام والنساء والرجال والحر والعبد التاجر والمكاتب في ذلك سواء.

---

(١) قال المطرزي: حجرة من حجر الدار. انظر: المغرب، «قصر». وقيل: غرفة من الدار لا يدخلها غير صاحب الدار، من القَصْر بمعنى الحبس. انظر: لسان العرب، «قصر».

(٢) م ز: ولم يذكر.

(٣) أي: عرصة، كما تقدم.

(٤) ف: لا بها.

(٥) ز + الإمام الأعظم.

(٦) ف ـ له.

(٧) ز: أن يصيغ.

(٨) ز + قال.

(٩) الزيادة مستفادة من المبسوط، ٢١/١٥.

ولو اتخذ رجل بئراً في ملكه[١]: كِرْيَاساً[٢] أو بالوعة، أو بئراً ليستقي[٣] منه الماء فنَزَّ منها[٤] حائط جاره[٥] فطلب تحويل ذلك فإنه لا يجبر على تحويله؛ لأنه ملكه يصنع فيه ما بدا له. وإن سقط الحائط من ذلك لم يضمن صاحب البئر شيئاً.

وإذا اقتسم[٦] رجلان داراً فأخذ أحدهما حَيِّزاً[٧] وأخذ الآخر حَيِّزاً فوقع لأحدهما حائط الظاهر منه على آجرتين وأساسه على أربع آجرات فدخل في نصيب صاحبه من ذلك آجرة فقال صاحب الحائط: لي[٨] أن آخذ من نصيبك ما دخل فيه من أس حائطي، فأبى ذلك الآخر، فإنما له ما ظهر من الحائط على وجه الأرض، وليس يؤخذ بأساسه.

وإذا اقتسم رجلان داراً فأخذ كل واحد منهما حَيِّزاً فأراد جارٌ لهما أَخْذَ ذلك بالشفعة، أو كانت داران فاقتسما على أن يأخذ كل واحد منهما داراً وطلب جارُ كل واحد منهما الشفعة[٩]، فإنه لا شفعة في شيء من ذلك؛ مِن قِبَل أن كل واحد منهما شريك لصاحبه، فهو أحق بها.

ولو كانت داراً[١٠] فاقتسماها رجلان فأخذ هذا حَيِّزاً[١١] وهذا حَيِّزاً[١٢] ورَفَعَا الطريق بينهما فهو جائز. وإن أرادا[١٣] قسمة في الطريق بعد ذلك فإن كانت قسمته تستقيم بغير ضرر قسمته[١٤] بينهما. ولو كان لا يستقيم ولا يكون لأحدهما طريق غير ذلك /[٦٢/٢ظ] لم أقسمه.

وإذا اقتسم رجلان داراً ومنزلاً في دار أخرى على أن أخذ أحدهما الدار والآخر المنزل فهو جائز وإن كانت الدار أفضلها وضعاً وبناءً.

---

(١) م ف ز ع + أو. والتصحيح من المبسوط، ٢١/١٥.
(٢) هو الكَنِيف في أعلى السطح بقَنَاةٍ من الأرض. انظر: القاموس المحيط، «كرس».
(٣) ف ز: ليسقي.
(٤) ز: فيرميها.
(٥) م ز ـ جاره.
(٦) م ز: وإذا اقسم.
(٧) أي: مكاناً. وقد تقدم.
(٨) م ز ـ لي.
(٩) ف ـ الشفعة.
(١٠) م + دارا.
(١١) ز: جزءا.
(١٢) ز: جزءا.
(١٣) م ز: وإن أراد.
(١٤) م ز: تستقيم بعرض وقسمته.

وإذا اقتسم الرجلان داراً ونصف دار على أن أخذ أحدهما الدار وأخذ الآخر نصف الدار(١) فهو جائز. وكذلك لو كان بينهما نصف دار وثلث دار أخرى فاصطلحا على أن أخذ أحدهما النصف والآخر ثلث الدار فهو جائز. وكذلك لو كانت بينهما سهام مسماة من هذه الدار وسهام مسماة في دار أخرى. وكذلك لو كانت مائة ذراع مُكَسَّرَة(٢) من هذه الدار ومائتي ذراع مُكَسَّرَة من الدار الأخرى فأخذ أحدهما المائة ذراع وأخذ الآخر مائتي ذراع، اقتسما على ذلك. وكذلك لو كان شِقْص في دار وشِقْص(٣) في أرض وهما سهمان معروف السهام فإن ذلك جائز. وكذلك لو كانت دار وأرضٌ(٤) فأخذ أحدهما الدار وأخذ الآخر الأرض. وكذلك لو كانت دار وعبد فأخذ أحدهما الدار وأخذ الآخر العبد فهو جائز. وكذلك لو كان مكان العبد متاع أو ثياب. وكذلك الحيوان كله. وكذلك لو كانت داران وحيوان [وثياب](٥) فاقتسما على أن أخذ أحدهما داراً وحيواناً(٦) وأخذ(٧) الآخر داراً وثياباً(٨). وكذلك لو عَدَّلا(٩) ذلك وقَوَّما ثم اقترعا(١٠) عليه فوقعت القسمة على القرعة فهو جائز. وكذلك لو أخذ أحدهما دارين وأخذ(١١) الآخر الرقيق والمتاع. وكذلك لو كانت داران في إحداهما بناء والأخرى صحراء فاصطلحوا على أن أخذ أحدهما الأرض كلها والآخر البناء كله دون الأرض فهو جائز؛ فإن

---

(١) م ف ز: نصف دار.

(٢) م ف ز: مكسورة. والتصحيح من ع. وقد ورد في الموضع الثاني صحيحا في النسخ الثلاث. والذراع المكسَّرة ست قبضات، وهي ذراع العامة، وإنما وُصفت بذلك لأنها نقصت عن ذراع المَلِك بقبضة، وهو بعض الأكاسرة لا الأخير، وكانت ذراعه سبع قبضات. انظر: المغرب، «ذرع».

(٣) م ف ز: أو شقص.

(٤) م ف: داراً وأرضاً.

(٥) الزيادة من ب.

(٦) م ف ز ع: وعبدا. والتصحيح من ب.

(٧) م ز ـ أخذ.

(٨) ز: أو ثيابا.

(٩) يقال: عَدَّلْتُه تعديلاً فاعتدل: سوّيته فاستوى، ومنه قسمة التعديل، وهي قسمة الشيء باعتبار القيمة والمنفعة لا باعتبار المقدار، فيجوز أن يكون الجزء الأقل يعادل الجزء الأعظم في قيمته ومنفعته. انظر: المصباح المنير، «عدل».

(١٠) ز: ثم اقرعا.

(١١) ف: والاحد.

اشترط على أن يكون له البناء بأصله ويكون[١] الأرض للآخر فهو جائز؛ وإن اقتسما على أن يكون البناء لأحدهما وليس له في الأرض[٢] شيء وعلى أن يكون للآخر الأرض /[٢/٦٣و] على أن لا يقلع صاحب البناء بناءه فإن هذا فاسد لا يجوز[٣].

وإذا كانت الدار في طريق ليس بنافذ لها فيه باب فاقتسم أهل الدار الدار على أن يفتح كل إنسان منها[٤] باباً في ذلك الزُّقَاق لنفسه فهو جائز. فإن أبى أهل الزُّقَاق ذلك عليهم فليس لأهل الزُّقَاق أن يمنعوهم ذلك. ألا ترى أنه لو كان لرجل في هذا الزُّقَاق باب كان له أن يفتح فيه عشرة أبواب، وكان له أن يكسر حائطه كله مما يلي الزُّقَاق ويمر من أي النواحي شاء. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا كانت مَقْصُورَة[٥] بين ورثةٍ بابُها في دار مشتركة ليس لأهل المقصورة فيها إلا طريقهم فاقتسموا المقصورة على أن يفتح كل واحد منهم باباً لنفسه في الدار الأعظم[٦] لم يكن لهم ذلك، وليس لهم إلا طريق واحد

---

(١) ز: وتكون.

(٢) ف: من الأرض.

(٣) وعبارة الكافي مع شرحه للسرخسي هكذا: ولو اصطلحا في دار واحدة على أن يأخذ أحدهما الأرض كلها والآخر البناء كله فهو جائز، للتراضي، فإن الأرض والبناء كل واحد منهما مال متقوم، مبادلة نصيب أحدهما من الأرض بنصيب الآخر من البناء صحيح؛ فإن شرط على أن يكون البناء له ينقضه وتكون الأرض للآخر فهو جائز، وإن اشترط أن لا يقلع بناءه فهذا فاسد؛ لأن صاحب الأرض لا يتوصل بهذه القسمة إلى الانتفاع بالأرض، ولأن هذا في معنى بيع شرط فيه إعارة أو إجارة، فإن صاحب البناء لما شرط ترك البناء في أرض الآخر فإن كان بمقابلة هذا الترك شيء من العوض فهو إجارة فاسدة شرطت في بيع، وإن لم يكن بمقابلتها شيء من العوض فهو إعارة مشروطة في البيع. انظر: الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٥/٢٢ ـ ٢٣.

(٤) ف: منهما.

(٥) هي غرفة من غرف الدار، وقيل: هي دار صغيرة محصّنة. انظر: المغرب، «قصر»؛ ولسان العرب، «قصر».

(٦) وفي ب؛ والمبسوط، ١٥/٢٣: العظمى. والدار قد تُذَكَّر. انظر: القاموس المحيط، «دور».

عَرْضَ(١) باب الدار الأعظم(٢)، ويبني أهل الدار الخارجة ما شاؤوا من ذلك، ويفتح أهل المقصورة ما بدا لهم من الأبواب في ذلك الموضع.

وإذا كانت لأهل هذه المقصورة دار أخرى إلى جانب هذه المقصورة فوقعت هذه الدار في قسم رجل منهم فأراد أن يفتح باباً في هذا الطريق المرفوع بينهم فليس له ذلك؛ لأنه لا طريق لهذه الدار في هذه. وإن اشترى الذي أصابه المقصورة هذه الدار فأراد أن يجعل طريق هذه الدار في المقصورة ولم يمر(٣) في الطريق المشترك(٤) فله ذلك إذا كان ساكن المقصورة والدار واحداً(٥). وإذا كان ساكن هذه واحداً(٦) وساكن الدار آخر فليس له ذلك.

وإذا كانت دار في يدي رجلين وهما مقران بأنها ميراث بينهما، كل واحد منهما ادعى الدار كلها، ولا يعرف أصلها كيف كان، فاقتسماها بينهما(٧)، فهو جائز. وإن رفعا ذلك إلى القاضي لم يقسم الدار بينهما حتى تقوم البينة على الأصل في قول أبي حنيفة، ويقسمها في قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا /[٢/٦٣ظ] كانت دار بين رجلين فاقتسماها فأخذ(٨) أحدهما طائفة والآخر طائفة وفي نصيب أحدهما ظُلَّة(٩) على الطريق أو

---

(١) م ف ز: عوض. والتصحيح من ع ب. وفي المبسوط، ١٥/٢٣: بقدر عرض.
(٢) قد تُذَكَّر الدار كما مر.
(٣) وف ب: ولا يمر. وفي المبسوط، ١٥/٢٤: ثم يمر.
(٤) ز: المشتركة.
(٥) ز: واحد.
(٦) ز: واحد.
(٧) م ف ع: بينهم. والتصحيح من ب.
(٨) ز: وأخذ.
(٩) الظُّلَّة في اللغة: كل ما أظلك من بناء أو جبل، وفي اصطلاح الفقهاء: يريدون بها السُّدَّة التي فوق الباب، وقيل: هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل. انظر: المغرب، «ظلل». وقيل: الظلة تكون أمام الدار مفصولاً عنها. انظر: لسان العرب، «كنن».

كَنِيف[١] شارع على الطريق، فإن كان[٢] اقتسما على أن لكل واحد منهما ما حاز[٣] بكل حق هو له فله الظُّلَّة والرَّوْشَن[٤]. وكذلك لو كانا اقتسما على أن لكل واحد منهما ما أصابه بمرافقه وبكل قليل أو كثير هو فيه أو منه فإن له الظُّلَّة والرَّوْشَن. فإن لم يُذْكَرْ[٥] ذلك ولم يشترطا شيئاً إلا أن أحدهما قال: لك هذا الحَيِّز، فلكل واحد منهما ما كان في حَيِّزه من ظُلَّة أو رَوْشَن في قول أبي يوسف ومحمد[٦]. وإن هدم أهل الطريق ذلك لم تنتقض القسمة. إنما لهم من ذلك البناء وليس لهم الأرض؛ لأنها طريق للمسلمين.

وإذا كانت دار بين رجلين فاقتسماها بينهما فلما وقعت الحدود بينهما فإذا أحدهما لا طريق له ولا يقدر على طريق فإن أبا حنيفة قال في هذه القسمة: مردودة. فإن كان له حائط يقدر على أن يفتح فيه باباً فالقسمة جائزة، ويفتح في ذلك باباً. وإن كان له طريق يمر فيه رجل ولا يمر فيه الجمل[٧] فالقسمة جائزة. وإن كان له طريق لا يمر فيه رجل فليس هذا بطريق ولا تجوز القسمة. فإن كانا اقتسما على أن لا طريق لفلان وهو يعلم أنه[٨] لا طريق له ووقعت القسمة على هذا فهو جائز؛ لأنه رضي بذلك نفسه وإن دخل عليه في ذلك ضرر.

وإذا كانت دار بين رجلين فاقتسماها على أن يشتري أحدهما من

---

(١) الكَنِيف: ما يُشْرَع فوق باب الدار كالجناح ونحوه، وأهل العراق يسمون ما أشرعوا من أعالي دورهم كَنِيفاً. وقيل: الكنيف يكون متصلاً بالدار بخلاف الظلة. انظر: لسان العرب، «كنف، كنن».

(٢) ز: كانا.

(٣) ف: ما جاز.

(٤) الروشن: الكُوّة، وهي ثَقْب البيت؛ والشرفة؛ وقيل: المَمَرّ على العلو. انظر: المغرب، «رشن»؛ والقاموس المحيط، «رشن»؛ والمعجم الوسيط، «رشن».

(٥) ز: لم يذكرا.

(٦) خلافاً للإمام أبي حنيفة كما ذكره في كتاب الشفعة بأوسع من هذا. انظر: ٢١٦/٦و.

(٧) وفي المبسوط، ٢٤/١٥: الحمولة.

(٨) ز: أن.

الآخر داراً له خاصة بألف درهم فوقعت القسمة على هذا فإن القسمة في هذا باطل لا تجوز، والشرط فيه باطل. وكذلك كل قسمة على شرط [شراء][١] أو شراء على شرط[٢] قسمة أو قسمة على أن يهب له شيئاً أو على أن يتصدق به عليه فإن هذه القسمة باطل. وإذا كانت القسمة على أن يزيده شيئاً معروفاً فهو جائز.

❊ ❊ ❊

/[٢/٦٤و] باب قسمة الدور بالدراهم وغير ذلك ويزيد أحدهما على الآخر

وإذا كانت الدار بين رجلين ميراثاً أو شراءً فاقتسما فأخذ كل واحد منهما طائفة على أن يَزيد أحدُهما[٣] الآخرَ دراهم مسماة فإن هذا جائز. فإن كانت الدراهم إلى أجل مسمى فهو جائز. وكذلك لو كان مكان الدراهم دنانير حالّة فهو جائز. وكذلك لو كانت الدنانير إلى أجل مسمى. وكذلك لو كان مكان الدنانير طعام بعينه كيلاً مسمى. وكذلك لو كان مجازفة وإن كان بغير عينه بعد أن يكون كيلاً معلوماً وضرباً معلوماً وأجلاً معلوماً كان جائزاً. وكذلك كل ما يكال أو يوزن. ولو اشترط طعاماً بغير عينه وسمى كيله ولم يسم صفته كانت القسمة باطلاً لا تجوز. فإن سمى صفته فهو جائز. وكذلك الوزن كله والكيل كله. وإن سمى له أجلاً ولم يسم الصفة فإنه لا يجوز. فإن سمى ذلك أو سمى الأجل والصفة ولم يسم الموضع الذي يوفيه فهو جائز، ويوفيه عند الدار. وهذا والسلم في القياس سواء. ولكني أستحسن في هذا. وفي قياس قول أبي حنيفة: إنه باطل حتى يسمي المكان الذي يوفيه

---

(١) الزيادة من الكافي، ١/١٩٥ظ.

(٢) م ف ز ع + في. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق.

(٣) م ف ع + على. والتصحيح من ب.

فيه[١]. والأول هو قول أبي يوسف ومحمد. ولو كانت الزيادة التي زاده عبداً[٢] بعينه كان جائزاً. وكذلك لو كانت أمة بعينها. ولو كان عبد بغير عينه كان باطلاً لا يجوز. ولو كان مكان ذلك عشرة من الغنم زادها إياه فإن كانت بأعيانها فهو جائز. وإن كانت بغير أعيانها فهو باطل لا يجوز. وكذلك الحيوان كله. فإن اشترط[٣] من الحيوان عدداً مسمى وأسناناً مسماة إلى أجل معلوم فإن ذلك لا يجوز؛ لأن هذا /[٢/٦٤ظ] مجهول. ولو كان عبداً بعينه زاده إياه على أن لا يقبضه خمسة أيام كان هذا فاسداً لا يجوز. وكذلك الحيوان كله. ولو لم يزده شيئاً من ذلك ولكنه زاده أثواباً مسماة بأعيانها فهو جائز وإن [لم] يعرف طولها وعرضها. وكذلك لو كانت من أصناف مختلفة فهو جائز؛ لأنها بأعيانها، قد عرف عددها. فإن لم يرها فهو بالخيار إذا رآها. إن شاء أخذها وأنفذ القسمة. وإن شاء ردها وأبطل القسمة. وكذلك الثياب كلها والحيوان كله والوزن كله. وإن ضرب للثياب[٤] أجلاً وهي مسماة وسمى طولها وعرضها ورُقْعَتَها[٥] وجنسها وضَرَبَ لها أجلاً مسمى فهو جائز. وكذلك صنوف الثياب كلها. وكذلك لو كان اشترط مكان الثياب قَصَباً مسمى أَطْنَاباً[٦] مسماة وذَرْعاً معلوماً وأجلاً معلوماً فهو جائز. وكذلك الخشب في هذا. ولو[٧] لم يجعل[٨] لذلك أجلاً لم تجز القسمة.

وإذا كان ميراثٌ بين رجلين في دارٍ وميراثٌ آخرُ في دارٍ أخرى فاصطلحا على أنْ أَخَذَ أحدُهما ما في هذه الدار وأَخَذَ الآخرُ ما في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم[٩] مسماة فإن كانا سميا السهامَ سهامَ كل دار فهو

---

(١) ف ـ فيه.
(٢) ز: عبد.
(٣) ز: اشرط.
(٤) م ز: للنبات.
(٥) أي: غِلَظها وثخانتها. انظر: المغرب، «رقع».
(٦) أطناب الشجر: عُروق تتشعّب من أصلها، واحدتها: الطُّنُب بضم الطاء والباء، ويجوز إسكان الباء. ويطلق على ما تشد به الخيمة من الحبال أيضاً، والوَتِد وغير ذلك. انظر: لسان العرب، «طنب».
(٧) ف ـ لو.
(٨) م ف ز ع: لم يعمل. والتصحيح من ب.
(٩) م ز: دراهما.

جائز، وإن لم يكونا سميا[١] ذلك فإنه لا يجوز. ولو سميا مكان السهام أَذْرُعاً مُكَسَّرَة[٢] فإنه جائز في قول أبي يوسف ومحمد، ولا يجوز في قياس قول أبي حنيفة.

وإذا كانت الداران[٣] بين ثلاثة نفر فاقتسموها على أَنْ أَخَذَ أحدُهم إحدى الدارين وأخذ الآخر الأخرى على أَنْ رَدَّ الذي أخذ الدار الكبرى على الذي لم يأخذ شيئاً دراهم[٤] مسماة فهو جائز.

وإذا كانت دار بين ثلاثة نفر ومنزل أيضاً بينهم فاقتسموا ذلك على أن يأخذ اثنان منهم الدار بينهما نصفين ويأخذ الآخر /[٢/٦٥و] المنزل على[٥] أن يرد إليهما دراهم مسماة فهو جائز. وكذلك لو كانا صاحبا الدار هما[٦] اللذان رَدَّا عليه الدراهم المسماة كان جائزاً.

وكذلك دار بين ثلاثة رهط فاقتسموها على أَنْ كانت[٧] الدار لاثنين منهما، لكل واحد منهما[٨] طائفة مقسومة، على أَنْ رَدَّا[٩] على الثالث دراهم مسماة فهو جائز. فإن كانت الدراهم على أحدهما الثلثان[١٠] لِفَضْلِ[١١] منزلِه وعلى الآخر[١٢] الثلث فهو جائز.

وإذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها نصفين على أَنْ رَدَّ أحدُهما على

(١) ز ـ السهام سهام كل دار فهو جائز وإن لم يكونا سميا.
(٢) تقدم تفسيره قريباً.
(٣) م ف ز ع: الدار. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٢٦/١٥.
(٤) ز: دراهما.
(٥) ز ـ على.
(٦) م ف ز ع: صاحبي الدار وهما. والتصحيح مستفاد من ب.
(٧) م ف ز ع: أن صاحب.
(٨) م ف ز ـ لكل واحد منهما. والزيادة من ع. وفي ب: لكل واحد.
(٩) م ف ز ع: أن ردوا. والتثنية أولى وإن كان الجمع قد يستعمل في مكان المثنى أحيانا.
(١٠) ز: الثلثين.
(١١) ز: ليصل.
(١٢) ز ـ الآخر.

الآخر عبداً بعينه وعلى أن زاده[١] الآخر مائة درهم فهو جائز.

وإذا كانت الدار بين ثلاثة نفر، فاقتسموها أثلاثاً، فكان قِسْمٌ منها أفضلَها والآخرُ أوسطَها والآخرُ أَخَسَّها[٢]، فاشترط عليها زيادة دراهم مسماة، على صاحب المنزل الأفضل الثلثين من الدراهم، وعلى الآخر الثلث، فهو جائز.

وإذا كانت الدار بين اثنين فأخذ أحدهما البناء وأخذ الآخر الخراب على أن رد صاحب البناء على الآخر[٣] دراهم[٤] مسماة أو دنانير فهو جائز.

وإذا كانت دار بين رجلين فأخذ أحدهما السفل وأخذ الآخر العلو على أن رد صاحب السفل على صاحب العلو دراهم مسماة فهو جائز. وكذلك لو كان صاحب العلو هو الذي رد على صاحب السفل دراهم مسماة فهو جائز.

وإذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها نصفين على أن رد أحدهما على الآخر عبداً بعينه على أن رد الآخر مائة درهم فهو جائز.

وإذا كانت دار[٥] بين رجلين بالكوفة ودار بينهما بالبصرة فاقتسما على أن أخذ أحدهما الدار التي بالكوفة وأخذ الآخر الدار التي بالبصرة على أن رد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز.

والأَرَضُون[٦] والقرى والبساتين مثل ذلك في جميع ما ذكرنا.

❋ ❋ ❋

---

(١) م ز: أن زياده.
(٢) م ف ز - والآخر أخسها. والزيادة من ع.
(٣) م ف ز - الآخر. والزيادة من ع.
(٤) م ز: الدراهم.
(٥) ف: الدار.
(٦) م ف ز ع: والأرضين. والتصحيح من ب.

باب قسمة الدور وتفضيل بعضها على بعض بغير دراهم

/[٢/٦٥ظ] وإذا كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسما وأخذ أحدهما مقدم الدار وهو الثلث وأخذ الآخر مؤخر الدار وهو الثلثان فهو جائز. ولو كانا ميراثاً أو شرى فهو جائز. وكذلك لو أخذ أحدهما منها ثلثاً شارعاً له غلة على أن يُسَلِّم بقية الدار لشريكه فهو جائز[١].

وإذا كانت الدار بين رجلين لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان فاقتسماها على أن يأخذ[٢] صاحب الثلث بثلثه ثلثاً شارعاً ويُسَلِّم بقية الدار لشريكه فهو جائز. ولو اقتسماها على أَنْ أَخَذَ صاحبُ الثلثين بثلثيه ثلثاً شارعاً وأخذ الآخر ما بقي بثلثه كان جائزاً، وإن كان ما أصاب صاحب الثلث أكثر من حقه فهو جائز. وإن كان الثلث الذي وقع في قسم الآخر ليست له غلة وليس بشارع فهو جائز، وإنما هذا بمنزلة البيع.

وإذا كانت الدار بين ثلاثة نفر ميراثاً أو شرى فاقتسموها على أن أخذ أحدهم بيتاً[٣] منها بجميع حقه وأخذ الآخران[٤] من الدار ما بقي بحصتهما[٥] من الدار فهو جائز.

وإذا كانت دار بين رجلين ميراثاً بينهما فاقتسماها على أن أخذ كل واحد منهما طائفة من الدار على أن رفعا طريقاً بينهما ولأحدهما ثلثاها[٦] وللآخر[٧] ثلثها فهو جائز.

---

(١) م ف ز: فهي جائزة.

(٢) م ف ز: أن أخذ.

(٣) ف: ثلثا.

(٤) ز: الاخرين.

(٥) ز: بحصتها؛ ب: بحقهما.

(٦) أي: ثلثا الطريق، والطريق يذكر ويؤنث. انظر: لسان العرب، «طرق».

(٧) ف ـ ثلثاها وللآخر.

وإذا كانت دار بين رجلين فأخذ أحدهما طائفة منها[١] تكون الثلث وأخذ الآخر طائفة منها تكون قدر النصف ورفعا طريقاً بينهما يكون مقدار السدس فهو جائز. وإن اشترطا أن يكون الطريق لواحد ثلثاه وللآخر ثلثه فهو جائز. وإن اشترطا أن يكون أصل الطريق لصاحب الأقل ويكون للآخر ممره منه فهو جائز. وإن لم يشترطا[٢] شيئاً من ذلك فهو على قدر ما ورثا. وكذلك لو اشترطا[٣] أن يكون الأصل[٤] لصاحب /[٢/٦٦و] الأكثر وللآخر ممرٌّ فيه فهو جائز. وإذا كان الدار ميراثاً بينهم أو شرى أو وصية أو أصابها[٥] من[٦] صلح من شيء ادّعياه[٧] فاقتسماها على هذه الجهة فهو جائز.

وإن كانت دار بين رجلين وبينهما شقص في دار أخرى فاقتسماها على أن أخذ أحدهما الدار والآخر الشقص من الدار الأخرى فإن كانا سميا كم هو من سهم فهو جائز. وإن كانا سميا ثلثاً أو ربعاً فهو جائز. وإن كانا سميا أذرعاً مسماة فهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد، ولا يجوز في قياس قول أبي حنيفة. فإن لم يسميا أسهماً ولا أذرعاً ولا ثلثاً ولا ربعاً فإنه لا يجوز. فإن أقرا جميعاً أنهما كانا يعرفان كم من سهام هي يوم اقتسما فهو جائز. وإن عرف ذلك أحدهما وجهله الآخر فالقسمة مردودة.

ولو كانت دُورٌ ثلاثة بين رجلين فاقتسماها على أن أخذ أحدهما داراً وأخذ الآخر دارين فهو جائز. وكذلك ثلاثة منازل في دور مختلفة. وكذلك أبيات في دار واحدة أو دور مختلفة. وكذلك منزل علو في دار وبيت

---

(١) م ف + ولأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها فهو جائز وإذا كانت دار بين رجلين فأخذ أحدهما طائفة منها.

(٢) م ز: لم يشترط.

(٣) م ف ز: لو اشترط.

(٤) م - الأصل، صح هـ.

(٥) م: أوصى بها؛ ز: أوصابها.

(٦) ز: ما.

(٧) م ز: ادعاها؛ ف: ادعاه؛ ع: ادعياها. والتصحيح من ب.

سفل[١] [في دار] وعلو في دار أخرى فاقتسماها على أن أخذ أحدهما المنزل وأخذ الآخر البيت [والعلو][٢] فهو جائز.

وإذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها على أن أخذ أحدهما الثلثين من مؤخرها بجميع حقه وأخذ الآخر الثلث من مقدمها فهو جائز. وإذا دخل في ذلك تَغَايُرٌ[٣] فيما بينهما فاقتسما على ذلك فهو جائز. وما لم تقع[٤] الحدود بينهما ويتراضيا[٥] بعد القسمة فلكل واحد منهما أن يرجع. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولو اصطلحوا على أن أخذ أحدهما الثلث من مقدمها والآخر الثلثين من مؤخرها كان لكل واحد منهما أن يرجع في ذلك ما لم يرضيا بذلك بعد أن تقع[٦] الحدود. وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

❋ ❋ ❋

/[٢/٦٦ظ] باب قسمة الأرضين

وإذا كانت الأرض بين قوم ميراثاً فأراد بعضهم قسمتها وأبى ذلك بعضهم فرفعوا[٧] ذلك إلى القاضي وأقاموا البينة على أصول المواريث فإن أبا حنيفة قال: أقسمها بينهم. وكذلك لو كانت قرية وأرض.

ولو كانت أَقْرِحَة[٨] معلومة متفرقة فأراد بعضهم أن يقسم كل قَرَاح

---

(١) ف: وسفل.
(٢) الزيادتان السابقتان من ب.
(٣) أي: غَبْنٌ كما هو في المبسوط، ٢٨/١٥.
(٤) ز: لم يقع.
(٥) م ف ز ع: وتراضيا. والتصحيح من ب. وفي المبسوط، ٢٨/١٥: والتراضي.
(٦) ز: أن يقع.
(٧) ف: رفعوا.
(٨) جمع قَرَاح بالفتح، وهي كل قطعة على حِيَالها من مَنابِت النخل وغير ذلك. وقيل: القَرَاح الأرض المخلَّصة لزرع أو لغرس. وقيل: القَرَاح المزرعة التي ليس عليها بناء=

على حدة وأراد بعضهم غير ذلك وقال: لا يُفَرَّق، فإنه يقسم بينهم كل قَرَاح على حدة بمنزلة دور متفرقة. ولو كانت دور متفرقة قُسِمَتْ كل دار على حدة. ولو كانت قرى متفرقة قُسِمَتْ كل قرية على حدة وكل قَرَاح على حدة. وهذا قول أبي حنيفة.

وأما في قول أبي يوسف ومحمد إذا اختلفوا فقال بعضهم: يُقسَم كل قرية على حدة وكل قَرَاح على حدة، وقال بعضهم: يُجمَع نصيب كل إنسان على حدة، نَظَرَ القاضي إلى أفضل ذلك لهم وأقله عليهم ضرراً فيقسم عليهم على ذلك.

وقال أبو يوسف: إذا أراد بعضهم أن يجعل نصيبه في مكان واحد وأبى الآخرون[1] فإني أجمع نصيب كل واحد منهم في ذلك في مكان واحد إذا كان ذلك أفضل في القسمة. وإذا أرادوا أن يفضلوا[2] بعضهم على بعض[3] بفضل نخل[4] أو شجر في ساحة[5] الأرض فهو جائز.

ولو كان بعض الورثة غائباً[6] فقامت البينة على الأرض والميراث فإن أبا حنيفة قال: يقسمها القاضي بينهم[7] ويعزل[8] نصيب الغائب. وكذلك لو كان فيهم صبي صغير قَسَمَ على الصغير.

= ولا فيها شجر. وقيل: القراح من الأرض البارز الظاهر الذي لا شجر فيه. انظر: المغرب، «قرح»؛ ولسان العرب، «قرح»؛ ومختار الصحاح، «قرح». ويأتي قريباً في كلام المؤلف ما يفيد أنه يكون على القَرَاح النخل والشجر والزرع. ففي استعمال المؤلف هي بمعنى قطعة أرض مطلقاً.

(١) ز: الآخر.
(٢) ف: أن يفضل.
(٣) م ز: على بعضهم.
(٤) ف: نخر.
(٥) ع: في مساحة. وساحة الدار أي عرصتها والمكان المتسع أمام الدار، كما تقدم.
(٦) م ز: غائب.
(٧) م ف ز ع: بينهما.
(٨) م ز: ويقول؛ ف: ويقوم. والتصحيح من ع.

ولو كانت قرية وأرض بين ثلاثة نفر فغاب واحد وأراد الباقون أن يقتسماها وأصلها شرى وأقاما البينة على /[٢/٦٧و] الشرى فإن أبا حنيفة قال: لا أقسمها، وقال: لا يشبه الشرى الميراث، لأن الميراث قضاء على الميت، وإذا حضر من ورثته اثنان فكل واحد منهما خصم لصاحبه وتُقبَل البينة وتُقسَم بينهم[١]، لأن هذا قضاء على الميت، وأما الشرى فإنما أقضي على الحي الغائب.

ولو كانت قرية وأرض في يدي رجل فأقر أنها ميراث من أبيه وفي الورثة الغائب والصغير فإن أبا حنيفة قال: لا أقسمها حتى تقوم البينة على الميراث، ولا أسألهم البينة على القرية والأرض.

وقال أبو يوسف: أقسمها بين الورثة على ما أقروا به، والذي هي في يديه وكل غائب وصغير على حجته. وإن كانت القرية في يدي صغير لم أقسمها ولم أخرجها من يديه إلا ببينة على المواريث وعلى أن القرية والأرض للميت. وإن كانت في يدي غائب لم أقسمها حتى يحضر، فإذا أقر قسمتها، وإن أنكر سألتهم البينة على المواريث.

وإذا كانت القرية والأرض في يدي رجل فادعى رجل آخر[٢] أنها لأبيه وأقام البينة على ذلك وعلى المواريث وليس له وارث حاضر غيره فأراد القسمة فإنها لا تقسم له؛ لأنه يكون خصماً في الميراث. وكذلك الدار.

وإذا كانت القرية والأرض ميراثاً فاقتسم أهل الميراث فأصاب رجل قَرَاحاً ونخلاتٍ[٣] في قَرَاح آخر وأصاب الآخر بيوتاً وأصاب الآخر كَرْماً فهو جائز.

وإذا كانت القرية والأرض بين الورثة وهم كبار حضور فاقتسموها فأصاب رجل منهم قَرَاحاً وأصاب الآخر بستاناً وأصاب الآخر كَرْماً وأصاب

(١) ز: سهم.
(٢) ف ز: لآخر.
(٣) م ف ز ع: أو نخلات. والتصحيح من ب.

الآخر بيوتاً وكتبوا في القسمة «كل حق هو[1] لها» فإن لصاحب البستان ما فيه من نخل وشجر، ولصاحب الكَرْم ما فيه من كَرْم وشجر، ولصاحب القَرَاح ما فيه من نخل وشجر[2]، ولكل واحد منهم طريقه وشِرْبه. فإن كان في النخل /[٦٧/٢ظ] ثمر وفي الشجر والكَرْم ثمر وكان في القَرَاح زرع وقد ذكروا في كتاب القسمة «كل حق هو لها» فإن الثمرة والزرع لا تدخل في ذلك. ولو كتبوا «كل قليل أو كثير هو فيها أو منها» دخل ذلك في القسمة[3]. ولو لم يكتبوا «كل حق هو لها» ولا «كل قليل أو كثير هو فيها» ولا «منها» ولا «مرافقها» فإن الزرع والثمر[4] لا يدخل في القسمة، وهو بينهم[5] ميراث، ولكن يدخل النخل والشجر والكرم في القسمة. وكذلك البناء. ويدخل الطريق والشِّرْب في القسمة.

وإذا اقتسم قوم أرضاً بينهم على أن لا طريق لهم ولا شرب ورضوا بذلك فهو جائز.

وإذا كانت أرض بين قوم ولهم نخل في غير أرضهم فاقتسموا على أن أخذ اثنان منهم الأرض وأخذ الآخر نخلاً منفرداً بأصوله فهو جائز.

وإذا قسم[6] نفر أرضاً على أن لفلان هذه القطعة وهذه النخلة والنخلة

---

(١) م - هو.

(٢) ف - ولصاحب الكرم ما فيه من كرم وشجر ولصاحب القراح ما فيه من نخل وشجر.

(٣) وذكر الحاكم في الكافي أن الإمام محمدا ذكر في كتاب المزارعة خلاف هذا وأنه لا يدخل الزرع والثمر في القسمة بهذا الشرط. انظر: الكافي، ١/١٩٦و؛ والمبسوط، ٢٩/١٥. لكن المسألة مبنية على ذكر «من حقوقها» وعدم ذكره في الشرط، كما بينه المؤلف بوضوح في كتاب الشفعة وكتاب المزارعة. انظر: ٦/٢١٥ظ؛ ٧/١١٩و. إلا أن المؤلف ذكر في كتاب الشفعة هنا عن أبي يوسف أنه قال: إنه وإن ذكر «من حقوقها» فالزرع يدخل في ذلك. لكن لم يذكر المؤلف في ذلك خلافاً في كتاب المزارعة. وانظر للشرح: المبسوط، ١٤/١٣٦، ٢٣/١٥٤.

(٤) ف - والثمر.

(٥) م ف ز: بينهما؛ ع: بينها. والتصحيح من ب.

(٦) ز: اقتسم.

في غير القطعة، وعلى أن للآخر قطعة أخرى ولم يقولوا بكل حق هو لها، وعلى أن للثالث القطعة[١] التي فيها النخلة، فأراد أن يقطع النخلة في قطعته[٢]، فليس له ذلك، والنخلة لصاحبها بأصلها، بمنزلة حائط أصابه في حَيِّز صاحبه. وكذلك لو أصابه مكان النخلة شجرة. فإن قطع النخلة والشجرة فله أن يغرس مكانها ما بدا له؛ لأن موضعها له. وإن أراد أن يمر إليها فمنعه صاحب الأرض فإن القسمة فاسدة؛ لأنه لا طريق لهذا إلى نخلته، وقد وقعت القسمة على مضرة. فإن كانوا ذكروا في كتاب القسمة «بكل حق هو لها» فله الطريق إلى نخلته وشجرته[٣]، والقسمة جائزة.

وإن كانت قرية وأرض ورحى ماء بين نفر ميراثاً وهم كبار[٤] حضور فاقتسموا فأصاب رجل الرحى ونهرها[٥] وبيت الرحى، وأصاب آخر أقرحة مسماة، وأصاب الآخر البيوت وأقرحة، فاقتسموها بكل حق هو لها، فأراد /[٦٨/٢و] صاحب النهر أن يمر إلى نهره في أرض قَسِيمِه[٦]، فمنعه ذلك، فليس له أن يمنعه، وله الطريق إلى نهره إذا كان نهره يمر في وسط أرض هذا إذا لم يكن له مَخْلَص إليه إلا في أرض هذا. وكذلك إن كتبوا في القسمة «ومرافقها وكل قليل وكثير هو فيها أو منها». فإن كان[٧] النهر مع حد الأرض له طريق إليه[٨] في غير الأرض فإنه يمر إليه في غير أرض هذا، فليس له في أرض هذا طريق. فإن كان في وسط أرض هذا ولم يشترط المرافق ولا الطريق ولا كل حق هو لها ولا كل قليل أو كثير هو

---

(١) م ف ز ع: قطعة. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٢٩/١٥.
(٢) ف: من قطعته؛ ز: في قطعه.
(٣) م ز: وشجره.
(٤) ز: كبارا.
(٥) ف ز: وممرها.
(٦) ز: قسمه. قال المطرزي: قاسمته المال وهو قسيمي أي مقاسمي، ومنه قول محمد رحمه الله: «فإذا أراد صاحب النهر أن يمر إلى نهره في أرض قسيمه» يعني به شريكه الذي وقعت المقاسمة معه. و«قسيمة» و«قسمة» كلاهما غلط. انظر: المغرب، «قسم».
(٧) ز ـ كان.
(٨) م ز ـ إليه.

فيها أو منها[١] فإنه لا طريق له في أرض هذا، والقسمة فاسدة إلا أن يقدر أن يمر في بطن النهر. فإن قدر على هذا فالقسمة جائزة، وطريقه في بطن النهر. وإن لم يقدر على هذا فالقسمة فاسدة. وإن كان للنهر مُسَنّاة[٢] من جانبيه يكون طريقه عليها فهو جائز، وطريقه عليها، ولا يكون طريقه في أرض صاحبه. وإن لم يذكروا المُسَنَّاة في القسمة فاختلف صاحب الأرض وصاحب النهر فيها فإنها لصاحب النهر؛ لأنها من حقوقه ومُلْقَى طينه وطريقه في قول أبي يوسف ومحمد[٣].

وإذا كان نهر بين أرض قَسِيمِه[٤] وبين أرض أخرى ليس له طريق ولا مُسَنَّاة إلا في إحدى هاتين الأرضين وكان طريقه قبل القسمة في أرض قَسِيمِه[٥] فإن كانت القسمة وقعت بكل حق هو له فله الطريق في أرض قَسِيمِه[٦]. وكذلك إن كان فيه ذكر المرافق أو ذكر[٧] الطريق أو ذكر كل قليل أو كثير هو فيها أو منها. فإن[٨] لم يكن فيها شيء من ذلك فإن القسمة فاسدة؛ لأنه لا طريق للنهر، فهذا ضرر. فإن اشترطوا على صاحبه أن لا طريق له في هذه الأرض فهو جائز، ولا طريق له إذا علم يوم اشترطوا عليه أنه لا طريق له. وكذلك النخلة والشجرة[٩]. /[٦٨/٢ظ] وكذلك النهر يصبّ في أَجَمَة[١٠] كان لصاحبه ذلك المصبّ على حاله.

---

(١) ز: ولا كل قليل أو كثير هو فيها أو منها ولا كل حق هو لها.
(٢) المُسَنّاة ما يبنى للسيل ليرد الماء. انظر: المغرب، «سنو».
(٣) وقال الإمام أبو حنيفة: هي لصاحب الأرض، وقد ذكر الإمام محمد هذا في كتاب الشرب مفصلاً. انظر: ٢٢٥/٥ظ، ٢٢٧و. وانظر: المبسوط، ٣١/١٥.
(٤) ز: قسمة.
(٥) ز: قسمه.
(٦) ز: قسمه.
(٧) م ف ز: وذكر. والتصحيح من ب.
(٨) م ز: قال.
(٩) ف ز: والشجر.
(١٠) الأجمة هي الشجر الملتف. انظر: المغرب، «أجم».

وقال[١] أبو حنيفة: إذا كان نهر لرجل يمر في أرض أخرى فاختصما في مُسَنَّاة على النهر فقال رب الأرض: هي لي[٢]، وقال رب النهر: هي لي، فهي لرب الأرض، وليس له أن يهدمها حتى يضر بالنهر[٣]، ولكنه يَغرس عليها ما بدا له، بمنزلة حائط سفله لرجل وعلوه لآخر، فلصاحب العلو أن يحدث على علوه ما بدا له ما لم يضر بالسفل. وقال أبو حنيفة: لا حَرِيم للنهر[٤].

وقال أبو يوسف ومحمد: المُسَنَّاة في هذا لصاحب النهر، لأنها من حقوق النهر، وللنهر حَرِيم لِمُلْقَى طينه، أجعل له من ذلك على قدر ما يصلحه.

وإذا كانت القرية والأرض بين قوم فاقتسموا الأرض مساحة[٥] على أن من أصابه نخل أو شجر أو بيوت في أرضه فهي عليه بقيمتها[٦] دراهم فهو جائز، بمنزلة رجلين اقتسما داراً على أن لكل واحد منهما ما أصابه من البناء بالقيمة، فهو جائز وإن لم يسميا ذلك. ألا ترى[٧] أنه لو كانت دار بين رجلين فيها ساحة وفيها بناء لهما[٨] فاقتسماها على أن أخذ أحدهما الساحة وأخذ الآخر موضع البناء على أن البناء بينهما على حاله، ثم أراد الذي أصابته الساحة أن يأخذ نصيبه من البناء لم يكن له ذلك؛ لأن فيه ضرراً[٩] على صاحبه. ولكن له قيمة حقه من ذلك، أجبره عليه. فإذا كنت أجبره

(١) ز + الإمام الأعظم.
(٢) م ف ز: له.
(٣) وفي ب: فيضر برب النهر. وفي المبسوط، ٣٢/١٥: فإن ذلك يضر بالنهر. والمعنى واحد.
(٤) انظر: كتاب الشرب، ٢٢٦/٥ظ ـ ٢٢٧و.
(٥) ف: ساحة.
(٦) م ف ز ع: بقيمته. والتصحيح من المبسوط، ٣٢/١٥.
(٧) ز ـ ترى.
(٨) ز: لما.
(٩) م ز: ضرر.

على أخذ القيمة بغير شرط [فهو إذا كان بشرطٍ][١] أَجْوَز وإن لم يسموا ذلك. ولو اشترطوا ذلك بدينار كان جائزاً. ولو اشترطوا ذلك حنطةً أو شعيراً أو شيئاً من الوزن أو الكيل أو الحيوان أو الثياب أو الذهب التِّبْر[٢] أو الفضة التِّبْر فإنه باطل لا يجوز في شيء من ذلك ولا في الذهب والفضة التِّبْر والمَصُوغَة إلا في الدنانير والدراهم. فإن اشترطوا[٣] من الحنطة ضرباً معلوماً فقالوا[٤]: جيد ووسط ورديء أو دون /[٢/٦٩و] فهو جائز إذا سموا الكيل وإن لم يضربوا[٥] له أجلاً. وكذلك الشعير وكل ما يكال أو يوزن. ولا يجوز هذا في الثياب ولا في الحيوان. ألا ترى أنك لو اشتريت ثوباً هروياً بكيل من الحنطة الجيدة كان[٦] ذلك جائزاً. وكذلك الكيل كله والوزن كله. ولو اشتريت ثوباً هروياً بعينه بثوب زُطِّي[٧] بغير عينه لم يجز. وكذلك الثياب كلها والحيوان. ولو ضرب لذلك أجلاً ولم يسم له طولاً ولا عرضاً لم يجز. ولو ضرب للطعام أجلاً كان جائزاً. وكذلك الشعير. وكذلك الكيل كله والوزن كله.

وإذا كانت القرية والأرض بين ورثة وعلى الميت دين وصاحب الدين غائب فأقاموا البينة على القرية والأرض وأصل الميراث وسألوا القاضي أن يقسم ذلك فإنه لا ينبغي للقاضي أن يقسم ذلك للدين الذي على الميت. وكذلك الدار والرقيق والميراث في الأصناف كلها فإنه لا ينبغي للقاضي أن يقسم ذلك بين الورثة وعلى الميت دين. وإن سألوا القاضي[٨] أن يَقِفَ من ذلك الدينَ بقدر ما يكون فيه وفاءٌ ويَقسم بينهم ما بقي فإنه يفعل ذلك. ألا ترى أنه لو كان على الميت عشرة دراهم ديناً وترك ألفاً عيناً فإنه لا[٩] ينبغي للقاضي أن يحبس هذا المال كله على هذا الدين، ولكنه يحبس منه بقدر

(١) الزيادة من المبسوط، ١٥/٣٢.
(٢) ف - التبر.
(٣) م ف ز: فإن اشترط.
(٤) م ف ز: فقال.
(٥) م ف ز: لم يضرب.
(٦) ف ز: الجيد مكان.
(٧) م ز: نطي. والزُّطِّي نوع من الثياب تنسب إلى الزُّطّ، وهم قوم من الهند. انظر: المغرب، «زطط».
(٨) ف + على.
(٩) ف - لا.

ذلك ويقسم ما بقي بينهم، ولا ينبغي للقاضي أن يأخذ كفيلاً بشيء من ذلك. أرأيت إن لم يجد الوارث من يكفل عنه أو لم يجد الغريم من يكفل عنه أيسع للقاضي إمساك حقه وهو يعرف أنه حقه، وإنما[١] يُطلَب الكفيل منه بشيء لم يَلحقه بعد، إنما ذلك فيما[٢] يُخَاف وعسى أن يلحقه شيء[٣].

وإذا لم يعلم القاضي أن عليه ديناً وسألوا القسمة وأقاموا البينة على الأرض والقرية فإنه[٤] ينبغي له أن يسألهم أعليه دين أو لا. فإن قالوا: لا، كان القول قولهم وقسم ذلك بينهم. فإن لحق دين بعد ذلك نقض القسمة كلها. وكذلك /[٢/٦٩ظ] لو لم يسألهم عن ذلك حين قسم. وكذلك لو لحق وارث آخر لم يعرفه الشهود ولم يشهدوا عليه فإن القسمة كلها تنتقض وتُستقبَل[٥] بينهم القسمة[٦]. وإن أقر أحد منهم بدين لرجل وجحد ذلك بقيتهم ولم يكن للغريم بينة على الدين[٧] فإنه يقسمها بينهم على المواريث، ثم يأخذ حصة المقر من ذلك فيبيعها في الدين.

ولو كان قسم القاضي بينهم بالبينة على القرية والأرض وعلى أصول المواريث ثم أقام رجل البينة أن الميت أوصى [له][٨] بألف درهم، وهي تخرج من ثلثه، فإن القسمة تنتقض وتبطل. فإن غرم الورثة هذه الألف درهم

---

(١) م ز: إنما.
(٢) م ف ز ع: انما.
(٣) وفي ب: وإنما يؤخذ الكفيل منه بشيء لم يلحقه بعد ويخاف وعسى أن يلحقه شيء. وعبارة السرخسي هكذا: وإنما يطلب الكفيل بشيء لم يلحقه بعد ولكنه يخاف ذلك وعسى لا يلحقه شيء. وقال المؤلف في كتاب الدعوى: وقال أبو حنيفة: لا آخذ من الوارث كفيلا بشيء مما يدفع إليه من ميراثه، وقال: أرأيت إن لم يجد كفيلا أكنت أمنعه حقه بشيء أخاف ولم يَسْتَبِنْ بعدُ ولم يجب عليه بعدُ. انظر: ٥/١٦٦و. وهذا قول أبي حنيفة، أما قول الصاحبين فمخالف لقول الإمام. انظر: المبسوط، ١٥/٣٤، ١٧/٤٦.
(٤) م: فان.
(٥) ز: وتستقل.
(٦) ف: بالقسمة.
(٧) م ف ز ع: على دين.
(٨) الزيادة من ب؛ والمبسوط، ١٥/٣٤.

من أموالهم فدفعوا إليه جازت قسمتهم ولم تنتقض. وكذلك[1] لو[2] كان هذا ديناً فقضوه إياه. وكذلك لو قضاه واحد منهم على أن لا يرجع عليهم بشيء، فهذا سواء في الدين والوصية. وإن أراد[3] أن يرجع عليهم لم تجز القسمة وكان بمنزلة الأول إلا أن يقضوه بالحصص. ولو كان صاحب الوصية أوصى له بالثلث وأقام البينة على ذلك أَبطلتُ[4] القسمة.

وإذا كانت القرية والأرض بين رجلين شرى فمات أحدهما وترك نصيبه منها ميراثاً فأقام ورثته البينة على الميراث وعلى الأصل وشريك أبيهم[5] غائب وأصل الشركة بين أبيهم وبين صاحبهم سواء فإن القاضي لا يقسم ذلك حتى يحضر الغائب. ولو حضر الغائب وغاب بعض الورثة قسمتها بينهم.

وإذا كانت القرية والأرض بين رجلين ورثاها من أبيهما فمات أحدهما وتركها ميراثاً بين ورثته وغاب عم الورثة وأقاموا[6] البينة على أصول مواريث[7] الجد وعلى الأرض والقرية فإنه يقسمها بينهم ويعزل نصيب عمهم. وكذلك لو كان عمهم حاضراً وغاب بعض بني أخيه فإنه يقسمها بينهم؛ مِن قِبَل أن الأصل ميراث، ولا يشبه هذا الشرى. وهكذا هذا في الدور والمنازل.

/[٢/٧٠و] وإذا كانت القرية والأرض بين قوم ميراثاً فاقتسموها بغير قضاء قاض فأصاب كل إنسان منهم قَرَاحاً على حدة فله طريقه وشربه ومسيل مائه ونخله وشجره وكل حق هو له. ولو كان [فيهم][8] صغير ليس له وصي أو غائب ليس له وكيل فإن القسمة تبطل ولا تجوز.

وإذا كانت القرية والأرض بين ورثة فاقتسموها بقضاء صاحب الشُّرَط

---

(١) م ز: ذلك.
(٢) ز: ولو.
(٣) ف ز: أرادوا.
(٤) م ف ز ع: بعد. والتصحيح من المبسوط، ٣٥/١٥.
(٥) ف: بينهم.
(٦) ف ز: فأقاموا.
(٧) م: المواريث.
(٨) مستفاد من المبسوط، ٣٥/١٥.

أو عامل الرُّسْتَاق[١] أو الطَّسُّوج[٢] على الخراج أو عامل المَعُونَة[٣] وفيهم الصغير والغائب بعد أن قامت عنده البينة على الميراث والأصل فإن ذلك لا يجوز؛ لأن هذا ليس بقاض. وكذلك الدار في المصر. وكذلك لو اصطلحوا أو تحاكموا إلى عَدْل ورضوا به من الفقهاء فسمع بينتهم[٤] على الأصل والميراث ثم قسم ذلك بينهم بالعدل وفيهم الصغير الذي لا وصي له والغائب الذي لا وكيل له فإن ذلك لا يجوز. فإن قدم الغائب فأجاز وكبر الصبي فأجاز فهو جائز. فإن مات الغائب فأجاز[٥] وارثه فإنه لا يجوز في القياس، ولكني أستحسن وأجيز[٦]، وكذلك الصغير إن مات[٧]، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يجوز ذلك.

❋ ❋ ❋

باب قسمة الحيوان والعروض

وإذا كانت الغنم بين قوم ميراثاً أو شرى فأراد بعضهم قسمتها وكره ذلك بعض وقامت البينة على الورثة والأصل والميراث فإن أبا حنيفة قال:

---

(١) قال الفيومي: الرُّسْتَاق معرَّب، ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم، والرُّزْدَاق بالزاي والدال مثله، والجمع رَسَاتِيق ورَزَادِيق، قال ابن فارس: الرَّزْدَق السطر من النخل والصف من الناس، ومنه الرُّزْدَاق، وهذا يقتضي أنه عربي، وقال بعضهم: الرُّسْتَاق مولَّد وصوابه رُزْدَاق. انظر: المصباح المنير، «رستق». وقال المطرزي: الرَّزْدَق الصف، وفي الواقعات: رَسْتَق الصفّارين والبيّاعين، وكلاهما تعريب رَسْته. انظر: المغرب، «رزدق».

(٢) م ف ز ع: أو طسوج. والتصحيح من المبسوط، ٣٥/١٥. وقال المطرزي: الطَّسُّوج الناحية كالقرية ونحوها، معرَّب، يقال: أردبيل من طساسيج حُلْوان. انظر: المغرب، «طسج».

(٣) ز: المعمونة.

(٤) ز: بينهم.

(٥) ف: فاختار.

(٦) القائل لهذا هو أبو حنيفة وأبو يوسف. أما محمد فلا يجيز ذلك. انظر: المبسوط، ٣٦/١٥؛ والبحر الرائق لابن نجيم، ١٧٠/٨.

(٧) م ز: وإن مات.

أقسمها بينهم. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك البقر والإبل. وكذلك الثياب، الزُّطِّي[1] واليهودي وكل صنف من الثياب. وكذلك المال العين. وكذلك الذهب والفضة. وكذلك الحنطة والشعير. وكذلك السمن والزيت وكل ما يكال أو يوزن.

وقال[2] أبو حنيفة: إذا /[٢/٧٠ظ] كان رقيق خاصة وليس بينهم شيء غير ذلك فإني لا أقسم الرقيق. وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم بينهم.

ولو أراد بعضهم أن يبيع نصيبه خاصة في شيء مما سمينا في هذا الكتاب فله ذلك.

وإذا كان الميراث رقيقاً وغنماً أو ثياباً أو أمتعةً فقامت البينة على ذلك وعلى الميراث فإنه يقسم بينهم ذلك، إذا دخل مع الرقيق غيره قسمت ذلك كله. وهذا قول أبي حنيفة. وإذا كان ثوب زُطّي وثوب هروي ووسادة وبساط فإن هذا لا يقسم إلا برضاهم جميعاً[3].

وإذا كان الميراث بين قوم من رقيق وثياب وغنم وعقار[4] ودُور بالمصر وضِيَاع[5] بالسواد فاقتسموا ذلك وكلهم حاضرون كبار فأخذ بعضهم الرقيق وأخذ بعضهم الغنم وأخذ بعضهم الدور وأخذ بعضهم الضِّيَاع فهو جائز. ولو رفعوا ذلك إلى القاضي قسم بينهم الدور على حدة والأرض على حدة والغنم على حدة وكل دار على حدة والثياب على حدة، ولا يضم[6]

---

(١) ز: النطي. الزُّطِّي نوع من الثياب تنسب إلى الزُّطّ، وهم قوم من الهند. انظر: المغرب، «زطط».

(٢) ز + الإمام الأعظم.

(٣) م ف ز - وإذا كان ثوب زطي وثوب هروي ووسادة وبساط فإن هذا لا يقسم إلا برضاهم جميعاً. والزيادة من ع. وتوجد بتغيير يسير في ب؛ والمبسوط، ١٥/٣٧.

(٤) م ف ز: وبحار (مهملة). والتصحيح من ع ب.

(٥) جمع ضَيْعَة بمعنى العقار، والضَّيْعَة عند أهل الحَضَر النخل والكَرْم والأرض. انظر: مختار الصحاح، «ضيع»؛ والمصباح المنير، «ضيع».

(٦) م ز: ولا يضمن.

بعضها إلى بعض إلا أن يتراضوا على ذلك. وإن كان ذلك[١] ميراث امرأة بين زوجها وأخيها فتركت بينهما متاعاً وثياباً فاقتسما ذلك فيما بينهما فهو جائز. وإن رفعا ذلك إلى القاضي فإن القاضي لا يقسمه لأنه مختلف، إلا برضاهما جميعاً. ولو اشتراه رجلان منهما ثم أرادا[٢] قسمته فاقتسماه فهو جائز. وإذا أراد أحدهما ذلك وأبى الآخر وترافعا إلى القاضي لم يقسمه ولم يجبر واحداً[٣] منهما على بيعه. وإن كان بين الورثة على حاله وعلى الميت [دين][٤] وقد أوصى بوصية في ثلثه فإن ذلك يباع، فيُقضَى الدين وتُنفَّذ الوصية ويُقسَم ما بقي.

وإذا[٥] كانت الغنم بين رجلين فأرادا قسمتها فقسماها نصفين ولم يَألُوا[٦] عن العدل ثم أقرعا فأصاب أحدهما طائفة والآخر طائفة أخرى فندم أحدهما فأراد الرجوع عن ذلك فليس له أن يرجع، والقسمة جائزة. وكذلك لو رضيا برجل فقسم ذلك بينهما نصفين ولم يَألُ أن يَعْدِل[٧] في ذلك ثم أقرع بينهما /[٢/٧١و] فهو جائز عليهما. وكذلك[٨] الحيوان كله.

وإذا كانت غنم بين قوم فتَسَاهَمُوا[٩] عليها قبل أن يقسمها[١٠] فأيهم خرج سهمه أولاً عَدُّوا له الأول فالأول فإن هذا لا يجوز، والقسمة على

---

(١) ف: الميراث.
(٢) م ز: منهم ثم أراد.
(٣) ز: واحد.
(٤) الزيادة من ب.
(٥) ز: وإن.
(٦) قال المطرزي: قوله: لم يَألُ أن يعدل في ذلك، أي لم يقصِّر في العدل والتسوية، مِن أَلاَ في الأمر يَألُو أَلْوًا وأُلِيًّا إذا قصّر فيه، إلا أنه حذف «في» مع أن... وأما لفظ الرواية: فقسماها نصفين ولم يألوا من العدل، فعلى التضمين، وقولهم: لا آلوك نصحاً، معناه لا أمنعكه ولا أنقصكه، وهو تضمين أيضاً. انظر: المغرب، «ألو».
(٧) م ف ز: ولم يألوا الف يعدل؛ ع: ولم تألوا الف يعدل. والتصحيح مستفاد من ب جار؛ والمبسوط، ١٥/٣٨.
(٨) ز: ولذلك.
(٩) تَسَاهَمَ القومُ أي تَقَارَعُوا. انظر: لسان العرب، «سهم».
(١٠) أي: قبل أن يقسمها القسّام. وفي المبسوط، ١٥/٣٨: قبل أن يقسموها.

هذا فاسدة[١]. وكذلك هذا في الثياب والحيوان كله؛ لأن هذا مجهول لا يعرف.

وإذا كانت الغنم والبقر والإبل[٢] ميراثاً بين قوم فاقتسموها على أن أخذ واحد الإبل وأخذ الآخر البقر وأخذ الغنم آخر فاقتسموها[٣] على ذلك فهو جائز. وإن رد صاحب الإبل على صاحبيه كذا كذا درهماً، لصاحب الغنم منها الثلثان، ولصاحب البقر الثلث، فهو جائز. وكذلك لو كان صاحب الغنم هو الذي يرد على صاحبيه فهو جائز. ولو لم يقتسموا على هذا الوجه ولكنهم جعلوا الإبل قسماً والبقر قسماً والغنم قسماً ثم تَسَاهَمُوا عليها واقترعوا[٤] على أن من أصابه الإبل رد كذا كذا درهماً على صاحبيه نصفين فهو جائز. وإن ندم أحدهم بعدما وقعت السهام لم يجز نقض ذلك ولا رده، وجازت القسمة عليهم جميعاً. وإن ندم واحد منهم قبل أن تقع السهام فرجع عن ذلك فإن له ذلك. وإن وقع واحد من السهام وبقي اثنان فندم أحدهما ورجع عن ذلك فإن له ذلك. ولو وقع سهمان وبقي واحد لم يكن له أن يرجع، لأن السهام قد وقعت كلها[٥]. ولا تجوز القسمة في الأول[٦] بعد رجوعه.

وإذا كانت أَعْدَالُ[٧] ثيابٍ بين قوم فاقتسموها فجعلوا[٨] الزُّطّي[٩] منها

---

(١) ز: فاسد.

(٢) م: والإبل والبقر.

(٣) ف: فاقتسموا.

(٤) ز: وأقرعوا.

(٥) أي: لأن القسمة قد تمت، فبخروج سائر السهام يتعين ما يصيب السهم الباقي خرج أو لم يخرج. انظر: المبسوط، ١٥/٣٨.

(٦) أي: في المسألة التي قبلها فيما إذا وقع واحد من السهام وبقي اثنان فندم أحدهما.

(٧) أعدال جمع عِدْل بمعنى أحد الوعاءين الذين يعلقان بجانبي الدابة، من عِدْل الشيء أي مِثله. انظر: المغرب، «عدل»؛ ومختار الصحاح، «عدل».

(٨) ف: فوضعوا.

(٩) ز: النطي. الزُّطِّي نوع من الثياب تنسب إلى الزُّطّ، وهم قوم من الهند. انظر: المغرب، «زطط».

قسماً والسّابِري[١] قسماً واليهودي قسماً ثم أقرعوا بينهم فهو جائز، وأيهم أصابه شيء من ذلك لزمه ذلك. فإن ندم رجل منهم بعدما تقع السهام لم يكن له أن يرجع. وإن وقع سهم من السهام وبقي سهمان أو ثلاثة أو وقع سهمان وبقي سهمان فرجع أحدهم عن ذلك فإن ذلك له، ولا تجوز القسمة /[٢/٧١ظ] بعد رجوعه. ولو وقعت السهام كلها ثم رجع أحدهم لم يكن له ذلك.

وإذا كان الثوب بين رجلين فأراد أحدهما قسمته[٢] وأبى الآخر فإنه لا يقسم، لأن في قسمته ضرراً[٣]. فإن رضيا بذلك جميعاً قسمتُه بينهما. ولو اقتسماه فشَقَّاه طولاً أو عرضاً[٤] بتراض[٥] منهما فهو جائز. ولو اصطلحا على أَنْ أَخَذَ أحدُهما مُقَدَّمَ الثوب فأخذ[٦] منه الثلث من مُقَدَّمِه وأعطى صاحبه البقية وشَقَّاه على ذلك فهو جائز. وإن ندم أحدهما بعد ذلك فرجع عن ذلك لم يكن له ذلك، والقسمة جائزة.

وإذا كانت الثياب بين قوم[٧] إن[٨] اقتسموها لم يُصِبْ كلُّ واحد منهم[٩] ثوباً تاماً [فإن القاضي لا يقسمها بينهم][١٠]. وإذا اصطلحوا واجتمعوا على القسمة وتراضوا بذلك على أن من أصابه هذا الثوب رد على صاحبه درهماً، ومن أصابه هذا رد على صاحبه درهمين، وكان[١١] الثوب

---

(١) ز + منها. السابري ضرب من الثياب يعمل بسابور موضع بفارس، وعن ابن دريد: ثوب سابري أي رقيق. انظر: المغرب، «سبر».

(٢) ف: قيمته.

(٣) ز: ضرر.

(٤) م ف ز: وعرضا. والتصحيح من ع ب؛ والمبسوط، ١٥/٣٩.

(٥) ز: بتراضي.

(٦) م ف ز ع: وأخذ. وعبارة ب جار: وكذا لو قطعا لأحدهما الثلث من جهة المقدم...

(٧) وهم أربعة أشخاص كما يظهر من المسألة. وفي حاشية ب: أي أربعة.

(٨) ز - إن.

(٩) م ف ز: منهما؛ ع: منها. والتصحيح من المبسوط، ١٥/٣٩.

(١٠) الزيادة من المبسوط، ١٥/٣٩.

(١١) ز: وكانت.

بين الباقيين[١] نصفين، فهو جائز؛ لأنهم تراضوا بذلك.

وإذا كانت الثياب ثلاثة أثواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فإني أنظر، فإن كانت قسمتها تستقيم قسمتها، وإن كانت[٢] لا تستقيم لم أقسمها بينهم. فإن اقتسما هذه الثلاثة الأثواب[٣] على أن من أصابه هذا[٤] الثوب كان للآخر الباقيان ويرد صاحب الثوبين عشرة دراهم على صاحب الثوب فهو جائز[٥].

وإذا كانت الثياب بين قوم فاصطلحوا على أن أقسمها بينهم وأُجزّئها أجزاءً وأَعْدِل فيما بينهم[٦] ثم أُقْرِع بينهم فهو جائز. فإن أراد أحدهم أن يرجع عن ذلك فليس له أن يرجع[٧].

❋ ❋ ❋

باب الخيار في القسمة بغير شرط

وإذا اقتسم قوم دُوراً أو قَرَاحاً[٨] أو أَرَضِين أو حيواناً أو متاعاً أو ثياباً مختلفة أو شيئاً من الأشياء مما لا يكال ولا يوزن ومما لا

---

(١) م ف ز ع: الباقين. والتصحيح من ب. (٢) م ز: وإن كان.

(٣) ز: أثواب. (٤) ز: هذه.

(٥) قال السرخسي: هكذا قال في الكتاب، والأصح أن يقال: إن استوت القيمة وكان نصيب كل واحد منهما ثوب ونصف فإنه يقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركاً، وكذلك إن استقام أن يجعل أحد القسمين ثوباً وثلثي الآخر والقسم الآخر ثوباً وثلث الآخر، أو أحد القسمين ثوباً وربعاً والآخر ثوباً وثلاثة أرباع، فإنه يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث مشتركاً، لأنه تيسر عليه التميز في بعض المشترك، ولو تيسر ذلك في الكل كان يقسم الكل عند طلب بعض الشركاء، فكذلك إذا تيسر ذلك في البعض، والله أعلم بالصواب. انظر: المبسوط، ٣٩/١٥.

(٦) م ف ز ع: أن اقسما بينهم ويجزاها اجزا وعدل فيما بينهما. والتصحيح من ب جار.

(٧) ز: فليس له ذلك.

(٨) تقدم أنه بمعنى قطعة أرض.

يُجْبَر[(١)] على /[٢/٧٢و] قسمته لاختلافه ولم يَرَ بعضهم قسمه الذي وقع له ورآه بعد ذلك فهو بالخيار، إن شاء رد القسمة، وإن شاء أمضاها. والميراث في ذلك والشرى إذا لم يره سواء[(٢)]. وكذلك البستان والكرم. وكذلك الحنطة والشعير والسمن والزيت. وكذلك كل ما يكال أو يوزن. وكذلك الذهب التِّبْر والفضة التِّبْر. وكذلك آنية الفضة والحلي والذهب والفضة والجوهر واللؤلؤ. وكذلك العروض كلها. وكذلك السلاح والسُّرُوج.

وإذا كانت ألفا درهم بين رجلين، كل ألف في كيس، فاقتسما على أن لأحدهما كيساً وللآخر كيساً[(٣)]، وقد رأى أحدهما المال كله ولم يَرَ الآخرُ، فإن القسمة جائزة على الذي رآه وعلى الذي لم يره، إلا أن يكون قسم الذي لم ير المال شَرَّهما[(٤)] فيكون له الخيار، إن شاء رد القسمة، وإن شاء أمضاها. وكذلك الدنانير والدراهم. وكذلك الفلوس. ولا تشبه[(٥)] الدنانير والدراهم والفلوس شيئاً مما ذكرنا.

وإذا اقتسم رجلان داراً قد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ولم ير جوفه فلا خيار لواحد منهما، ورؤية ما ظهر مثل ما بطن. وكذلك الأرض والقرية.

وإذا اقتسم رجلان بستاناً وكَرْماً فأصاب أحدهما البستان وأصاب الآخر الكَرْم ولم يَرَ واحد منهما الذي أصابه ولا رأى جوفه ولا رأى نخله ولا شجره ولكن رأى حائطاً من ظاهره[(٦)] فالقسمة جائزة، ورؤية الظاهر مثل

---

(١) م ف ز ع: لا يجبران. والتصحيح من ب جار.
(٢) م ز: سوى.
(٣) ف ـ وللآخر كيسا، صح هـ.
(٤) م ف ز ع: اسرها. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ١٥/٤٠. ويمكن قراءة النسخ على أنها «أشرها». لكن أشر قياس متروك، كما ذكره في المغرب، «شرر».
(٥) ز: يشبه.
(٦) م ف ز ع: من ظاهر. والتصحيح من المبسوط، ١٥/٤٠.

رؤية الباطن، ولا خيار لواحد منهما في رد القسمة. وإن كان رأى كل واحد منهما أطراف الشجر من فوق الحائط فالقسمة جائزة ولا خيار.

وإذا اقتسم رجلان عِدْلَ زُطّي[١] أو جِرَابَ هَرَوي[٢] فاقتسماه ورأياه مَطْوِيًا فلا[٣] خيار لواحد منهما في ذلك. وكذلك كل متاع يقتسمانه[٤] مَطْوِيًا؛ لأنهما قد رأياه جميعاً فلا خيار لواحد منهما.

❋ ❋ ❋

/[٢/٧٢ظ] باب الخيار[٥] في القسمة

وإذا اقتسم الرجلان فأصاب كل واحد منهما طائفة واشترط أحدهما الخيار في ذلك ثلاثة أيام فالقسمة جائزة، والخيار جائز. ولصاحب الخيار أن يفسخ القسمة في ثلاثة أيام، وليس للآخر أن يفسخها. وإن مضت الثلاثة قبل أن يفسخها جازت[٦] القسمة. وكذلك لو مات الذي له الخيار قبل الثلاث كانت القسمة جائزة[٧]. وكذلك إن بنى فيها أو هدم فيها سقفاً. وكذلك لو جَصَّصَها أو طَيَّنَ منها حائطاً[٨] أو هدم حائطاً أو

---

(١) ز: نطي. العِدْل وعاء يوضع على الدابة على جانبيها، فهما عِدْلان. والزُّطّي نوع من الثياب. وقد تقدما.

(٢) الجِرَاب وعاء من إهاب الشاة لا يُوعَى فيه إلا يابس. انظر: لسان العرب، «جرب». والهروي نوع من الثياب منسوب إلى هراة، مدينة معروفة. انظر: المغرب، «هرو».

(٣) ز: ولا.

(٤) م ز: يقسمانه.

(٥) ز: الجناية.

(٦) أي: لزمت.

(٧) م ف ع + وإن لم يمت؛ ز + ولو لم يمت. والتصحيح من ب. وجائزة هنا بمعنى لازمة.

(٨) م ف ع + فيها. والتصحيح من ب جار.

سكنها فهذا رضاً وإمضاء للقسمة[١]. ولو مضت الثلاثة الأيام فقال الذي له الخيار: قد كنت رددت القسمة قبل أن تمضي الثلاث، فإنه لا يصدق على ذلك، والقسمة جائزة. فإن أقام البينة أنه رد القسمة على ذلك أبطلت القسمة. وإن ادعى ذلك هو وادعى ذلك صاحبه فإنه لا يصدَّق، وعليه البينة. فإن أقام البينة أنه رد القسمة وأقام الآخر البينة أنه أجازها فإنه يؤخذ بشهود الرد، وتبطل القسمة. وأيهما[٢] ادعى الرد وأقام البينة فهو مثل صاحبه.

وإذا كانت القرية والأرض بين قوم ميراثاً فاقتسموا واشترط أحدهم الخيار ثلاثة أيام فهو جائز. فإن[٣] زَرَعَ الأرضَ أو سقى الزرعَ أو جَزَّزَ[٤] النخلَ أو حصد الزرع أو قَطَفَ كَرْمَها أو غرس فيها شيئاً أو أحدث فيها

---

(١) م ز: القسمة. قال الحاكم الشهيد: وسكنى الدار التي وقعت في سهم صاحب الخيار رضى منه بها وإبطال للخيار. انظر: الكافي، ١/١٩٧و. وقال السرخسي شارحاً: وقد بينا اختلاف الروايات في هذه المسألة في البيوع، وأن مراده حيث يقول: ذلك رضى منه، إذا تحول إليها وسكنها بعد القسمة، وحيث يقول: لا يكون رضى، إذا كان ساكناً فيها فاستدام السكنى. انظر: المبسوط، ١٥/٤٠. وانظر لشرح المسألة في كتاب البيوع: المبسوط، ١٣/٦١. ولكنه لم يفصل اختلاف الروايات كما ذكر، ولعله سقط من النسخة المطبوعة. وقال الكاساني: ولو كان المبيع داراً فسكنها المشتري أو أسكنها غيره بأجر أو بغير أجر أو رَمّ شيئاً منها أو جصّصها أو طيّنها أو أحدث فيها شيئاً أو هدم فيها شيئاً فذلك كله إجازة، لأنه دليل اختيار الملك أو تقريره، فكان إجازة دلالة. وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في سكنى المشتري روايتين ووفّق بينهما فحمل إحداهما على ابتداء السكنى والأخرى على الدوام عليه. انظر: بدائع الصنائع، ٥/٢٧١.

(٢) ف + لو.

(٣) م ف ز ع: وإن. وفي ب جار: فلو. والفاء هو المناسب للمقام.

(٤) قال المطرزي: الجَزّ: قطع الشيء الكثيف الضعيف، ويقال: جَزّ الصوف وجَزّ النخل إذا صرمه، والجِزاز كالجِداد بالفتح والكسر إلا أن الجِداد خاص في النخل، والجِزاز فيه وفي الزرع والصوف والشعر، وقد فرّق محمد رحمه الله بينهما فذكر الجِداد قبل الإدراك والجِزاز بعده، وهو وإن لم يثبت حسن. وأما جزّز التمر بالتكرير فقياس. انظر: المغرب، «جزز».

نهراً أو كَرَاهاً[١] أو بنى فيها بناءً أو طيّن فيها بيتاً أو أَلْقَحَ[٢] النخلَ أو سقى أو كَسَحَ[٣] الكَرْمَ فهو كله رضى.

فإن اشترط الخيار أربعة أيام فهو فاسد، لا تجوز القسمة على هذا في قول أبي حنيفة. وإن أبطل الخيار قبل أن تمضي ثلاثة أيام جازت القسمة.

وإن كان الخيار ثلاثة أيام فعَرَضَ /[٢/٧٣و] على بيع فهذا رضى بالقسمة.

والخيار جائز في قسمة الحيوان والثياب والعروض وما يكال وما يوزن وفي البقر والغنم والإبل ثلاثة أيام، والدواب والرقيق ثلاثة أيام، في قياس قول أبي حنيفة. وكذلك كل ما يكال أو يوزن. وإن كان أربعة أيام أو أكثر فهذا فاسد. وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان الخيار سنة[٤] في ذلك فهو جائز.

وإن اشترطوا خياراً ولم يُوَقِّتُوا له وقتاً فإذا أَبْطَلَ الخيارَ وأَنْفَذَ القسمةَ في الثلاث فهو جائز في قياس قول أبي حنيفة. وإن مضت الثلاث قبل أن يُنْفِذَ القسمة أبطلت القسمة.

ولو كان في الورثة صغير قَاسَمَ له وصيُّه على هذا الخيار على ما وصفت لك كان جائزاً. وكذلك لو كان أبوه قَاسَمَها له كان جائزاً. وكذلك الجد إذا لم يكن له أب ولا وصي. وكذلك المغلوب المعتوه بمنزلة الصبي. وكذلك غائب قَاسَمَ له وكيل على هذا الخيار فهو جائز[٥].

---

(١) م ز: أو كرما؛ ف: أو أكراها. والتصحيح من ع. كرى النهر كَرْيا وكَرْوا أي حفره وأخرج طينه. انظر: المغرب، «كرى»؛ ولسان العرب، «كرى».

(٢) ألقح ولقّح بمعنى واحد. انظر: المصباح المنير، «لقح».

(٣) كَسَحَ البيتَ كَنَسَه، ثم استعير لتنقية البئر وحَفْر النهر وقَشْر شيء من تراب جداول الكَرْم. انظر: المغرب، «كسح».

(٤) ز: ستة.

(٥) ف ـ الجد إذا لم يكن له أب ولا وصي وكذلك المغلوب المعتوه بمنزلة الصبي وكذلك غائب قاسم له وكيل على هذا الخيار فهو جائز.

وكذلك لو كان في هذه القسمة رَدُّ دراهم بعضِهم على بعض فهو جائز في ذلك كله إذا كان الخيار ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة، وإن كان أكثر من ثلاثة أيام لم يجز.

❋ ❋ ❋

باب قسمة الأب على الصغير والمعتوه

وإذا قسم الأب داراً على ابنه وهو صغير أو أرضاً أو حيواناً أو ثياباً أو متاعاً أو شيئاً مما يكال أو يوزن فإن قسمته عليه جائزة. وإن نقص من حقه ما[١] يتغابن الناس في مثله فهو جائز على الصغير. وإن نقص أكثر من ذلك لم تجز القسمة. وكذلك وصي الصغير. وكذلك الجد أبو[٢] الأب إذا كان الأب ميتاً. فإن كان للأب وصي /[٢/٧٣ظ] لم تجز قسمة الجد، ولكن تجوز قسمة الوصي. فإن كان الأب حياً لم تجز قسمة الجد. والمعتوه والمغلوب في ذلك بمنزلة الصبي. وكذلك وصي[٣] المرأة[٤] يُقاسِم [عن][٥] أولادها الصغار[٦] ميراثَهم منها وليس لهم أب ولا وصي أب. وكذلك[٧] وصي الأخ ووصي العم ووصي ابن العم يُقاسِم للصغير ميراثَه منهم إذا لم يكن له أب ولا وصي أب في جميع ميراثهم من الميت الذي أوصى إليه ما خلا العقار. فإن كان[٨] للصغير أب أو وصي أب[٩] لم تجز قسمة هذا على الصغير. وليس لوصي الأم ولا لوصي العم والأخ أن يقاسم لهم ميراثاً غير ذلك[١٠]. فأما وصي الأب فيقاسم ميراثهم من الأب وغيره.

---

(١) ز ـ ما.
(٢) ز: أب.
(٣) م ف: توصي.
(٤) أي: وصي الأم، كما هو في ب؛ والمبسوط، ١٥/٤١.
(٥) الزيادة من ب جار.
(٦) م ز: الصغير؛ ف: الصغر.
(٧) ز: ولذلك.
(٨) ز ـ كان.
(٩) م ز ـ أب.
(١٠) أي: فيما ورثوه من غير الموصي. انظر: المبسوط، ١٥/٤١.

ولا تجوز قسمة الأب الكافر على [ولده][١] الصغير المسلم. وكذلك قسمة الأب المكاتب أو العبد على [ولده][٢] الحر الصغير. [والمعتوه][٣] في ذلك بمنزلة الصغير. ولا تجوز قسمة الأب على الكبير الغائب، ولا تجوز قسمة الوصي على الكبير الغائب، في العقار والدُّور والأَرَضِين، ويجوز[٤] في الكيل والوزن والدراهم والدنانير فيما كان من الميراث. ولا تجوز قسمة الأخ على أخيه الصغير، ولا قسمة الأم على ابنها الصغير، ولا قسمة الزوج على امرأته الصغيرة. ولا تجوز قسمة العم على الصغير والكبير الغائب في جميع ذلك[٥].

ولو أن رجلاً التقط صبياً فكان يَعُولُه لم تجز قسمته في شيء عليه.

وإذا جَعل القاضي وصياً لليتيم يُقاسِم عليه في العقار وغيره فهو جائز. ووصي القاضي في ذلك بمنزلة وصي الأب إذا جعله القاضي وصياً في كل شيء. فإن كان جعله وصياً في النفقة خاصة أو في حفظ شيء عنده[٦] لم تجز[٧] قسمته.



باب قسمة ما يرد بالعيب

/[٢/٧٤و] وإذا اقتسم الورثة[٨] داراً وهم كبار كلهم حضور وقبض كل

---

(١) الزيادة من ب جار. (٢) الزيادة من ب جار.
(٣) مزيد من قبلنا لتصحيح العبارة أخذاً من الفقرة السابقة.
(٤) ز: وتجوز.
(٥) وعبارة الحاكم هكذا: ولا تجوز قسمة الأخ والأم والعم والزوج على الصغير والصغيرة والكبير الغائب وإن لم يكن لأحد منهم أب ولا وصي أب. انظر: الكافي، الموضع السابق. ونحوه في المبسوط، ٤١/١٥.
(٦) ف ز - عنده.
(٧) ز: لم يجز.
(٨) م ز - الورثة.

واحد منهم الذي أصابه ثم وجد أحدهم بقسمه الذي أصابه عيباً، حائطاً متصدعاً واهياً، أو جذعاً مكسوراً، أو باباً مكسوراً، أو شيئاً من ذلك ينقص الثمن وإن قل، فله أن يرد وينقض القسمة. وكذلك لو كان[(١)] القاضي هو قسمها بينهم.

وكذلك هذا في الأَرَضِين إذا وجد في نخلها أو شجرها أو بنائها أو في أرضها عيباً فله أن يردها. وكذلك لو كان شيء من الكيل أو الوزن[(٢)] اقتسموه[(٣)] فوجد بعضهم بنصيبه عيباً.

وأما الثياب والغنم والحيوان فإذا اقتسمها قوم فأصاب رجل عشرة من الغنم فوجد بأحدهم عيباً فإنما يرد الذي بها[(٤)] العيب وحدها خاصة، ويكون بينه وبين أصحابه، ويرجع في جميع[(٥)] ما أصابهم بقدر ذلك[(٦)]، ولا يشبه هذا الدار الواحدة والأرض الواحدة والطعام الواحد والشيء يوزن من صنف واحد.

ولو كانت أَرَضُون ودور فأصاب رجل دارين وأَرْضَين فوجد بأحدهما عيباً كان له أن يردها خاصة دون الأخرى، ويرجع[(٧)] بقدر ذلك فيما بقي[(٨)] في أيديهم.

ولوصي الصغير أن يرد بالعيب، ولأبي الصغير أن يرد له بالعيب، وكذلك الجد إذا لم يكن له أب ولا وصي، في كل قسمة.

وقسمة القاضي في ذلك والصلح فيه بغير أمر القاضي سواء.

---

(١) م ز ـ لو كان.
(٢) ز: والوزن.
(٣) م ف ز ع: اقتسموا. والتصحيح من ب جار.
(٤) ف + من.
(٥) م ف ز ع: بجميع. والتصحيح من المبسوط، ٤٢/١٥.
(٦) وعبارة ب: ويرجع في نصيب كل واحد بقدر ذلك.
(٧) ف: ورجع.
(٨) م ز ـ بقي.

وأيما رجل منهم عَرَضَ على بيع بعدما رأى العيب أو زرع الأرض أو بنى فيها شيئاً أو أجّر الدار والأرض أو طحن بعض الطعام أو قطع الثوب الذي فيه العيب أو رهنه فهذا كله رضاً، ولا يرد بالعيب. وإذا سكن الدار بعدما رأى العيب وقد كان ساكناً فيها قبل ذلك أو استخدم الخادم فليس[1] هذا برضى، وإذا ركب الدابة أو لبس الثوب فليس له أن يرد بالعيب، إنما أستحسن في الخدمة والسكنى. وإذا أجّر شيئاً من ذلك أو رهنه[2] فهذا رضا. وإن لبسه لينظر إلى قدره فليس هذا رضاً في الخيار، وهو رضاً بالعيب[3]. /[٢/٧٤ظ] وإن جَصَّصَ[4] الدار أو بنى فيها أو هدم منها فهو رضاً. وإن جَزَّزَ[5] نخله[6] من الأرض أو هدم حائطاً أو بنى شيئاً فهذا رضاً بالعيب.

وإذا باع قسمه الذي أصابه من الدار ولا يعلم بالعيب فردها المشتري عليه بذلك العيب فإن قبله بغير قضاء قاض فليس له أن ينقض القسمة. وإن قبله بقضاء قاض فله أن ينقض القسمة. والبينة في ذلك وإباء اليمين سواء. وإن كان المشتري قد هدم من الدار شيئاً قبل أن يعلم بالعيب لم يكن له أن يردها، ويرجع على البائع بنقصان[7] ذلك العيب. وليس للبائع أن يرجع بنقصان العيب في قسم أصحابه إلا أن يرضى أصحابه أن يردوا نصيبه مهدوماً وينقضوا القسمة كلها، فيكون لهم ذلك. والميراث والشرى في جميع ذلك سواء.

ولو كانت دار بين رجلين فاقتسماها، ثم هدم أحدهما طائفة من نصيبه، ثم وجد حائطاً متصدعاً واهياً يُنْقِصُ صَدْعُه ووَهْيُه نصفَ عشرِ قيمةِ[8] قسمِه، فإنه يرجع على صاحبه، فيكون له ربع العشر الذي أصابه،

---

(١) م ف ز: وليس.
(٢) ز: أو رهنا.
(٣) م: بالغيب.
(٤) م ف ز: فإن جصص.
(٥) أي: قطع، وقد تقدم قريباً.
(٦) ز: نخلة.
(٧) م ف ز ع: بفضل. والتصحيح من الجملة الآتية عند المؤلف؛ والمبسوط، ١٥/٤٣. وفي ب جار: بأرش.
(٨) ف ز: قيمته.

إلا أن يرضى صاحبه أن يرد القسم مهدوماً، فيكون القسمان[١] جميعاً بينهما. وكذلك لو كان هذا في أرض. والميراث والشرى في ذلك سواء.

❃ ❃ ❃

باب القسمة يستحق منها الشيء

وإذا كانت دار بين رجلين فاقتسماها فأخذ أحدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمته ستمائة ثم اصطلحا على ذلك، ميراثاً كانت أو شراءً، ثم استحق نصف ما في يدي صاحب المقدم، فإن أبا حنيفة قال في هذا: يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يديه وقيمته، وذلك[٢] مائة درهم وخمسون درهماً إن شاء، وإن شاء[٣] /[٢/٧٥و] نقض القسمة. وهذا قول محمد بن الحسن. وقال أبو يوسف: يرد ما بقي في يديه، وتبطل[٤] القسمة، ويكون ما بقي في أيديهما بينهما نصفين[٥].

ولو كان صاحب المقدم[٦] باع نصف ما في يديه واستحق النصف

(١) م ف ز ع: ويكون القسمين. والتصحيح من ب جار.
(٢) ف: ذلك.
(٣) ز ـ شاء.
(٤) ز: ويبطل.
(٥) ذكر الحاكم قول محمد مع أبي يوسف أولاً ثم قال: وفي رواية أبي حفص ذكر محمد مع أبي حنيفة، وكذلك فيما جانس هذا من مسائل هذا الباب. انظر: الكافي، ١/١٩٧ظ. وقال السرخسي: وهو الأصح، فقد ذكر ابن سماعة أنه كتب إلى محمد يسأله عن قوله في هذه المسألة فكتب إليه أن قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله. انظر: المبسوط، ١٥/٤٤. واللافت للنظر أن كتاب القسمة في النسخ التي بأيدينا من رواية أبي سليمان، لكن ما ذكره الحاكم والسرخسي يدل على أن هذا الموضع موافق لرواية أبي حفص. وقد يكون هذا من تصرف الناسخين بخلط الروايتين.
(٦) م ز ـ المقدم.

الباقي فإنه يرجع على صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد بربع ما في يديه إن[١] كان الذي باع بألف درهم أو بعشرة دراهم. وفي قول أبي يوسف يرجع فيما في[٢] يدي صاحبه من الدار، فيكون بينهما نصفين، ويضمن نصف قيمة الذي باع، وذلك ربع جميع ما أخذ، فيرد على صاحبه.

وكذلك أرض بين رجلين تكون مائة جَرِيب[٣] وهي بينهما نصفان، فأخذ أحدهما عشرة أَجْرِبَة بجميع حقه وهي تساوي ألف درهم، وأخذ الآخر تسعين جريباً وهي تساوي ألف درهم بجميع حقه، ثم باع كل واحد منهما الذي في يديه بأقل من تلك القيمة أو بأكثر، ثم استحق جريب من العشرة الأجربة، فرد المشتري ما بقي منها[٤] على الذي باعه، فإن[٥] في قياس قول أبي حنيفة ومحمد[٦] يرجع صاحب العشرة الأجربة على صاحب التسعين جريباً بخمسين درهماً. وفي قول أبي يوسف تكون التسعة الأجربة بينهما نصفين، ويضمن صاحب التسعين جريباً خمسمائة درهم، فيردها على صاحبه.

وإذا كانت مائة[٧] شاة بين رجلين نصفين ميراثاً أو شراءً فاقتسماها فأخذ أحدهما أربعين منها تساوي خمسمائة درهم، وأخذ الآخر ستين منها تساوي خمسمائة درهم[٨]، فاستحقت شاة من الأربعين تساوي عشرة

---

(١) م ف ز ع: وإن. والتصحيح من المبسوط، ١٥/٤٥.
(٢) ف - في.
(٣) عرف المؤلف الجريب في كتاب الخراج من كتاب الأصل بأنه ستون ذراعاً في ستين ذراعاً. انظر: ١٥١/٥و.
(٤) ز: منهما.
(٥) م ف ز ع + هذا.
(٦) يغلب على الظن أن المقصود هنا أن هذا القول قول محمد الذي قاسه على قول أبي حنيفة، لأنه ذكر قول أبي يوسف صراحة في السطر التالي، فمن غير المعقول أن لا يذكر قول محمد صراحة ويذكره قياساً. ولعل هذا من تصرف الرواة أو الناسخين.
(٧) ف: امة.
(٨) م ز - درهم.

دراهم، فإنه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول أبي يوسف ومحمد، فتكون الستون شاة يَضْرِبُ هذا فيها بخمسة دراهم، ويَضْرِبُ الآخر فيها[١] بخمسمائة[٢] إلا خمسة دراهم. وكذلك هذا في قول أبي حنيفة أيضاً.

وإذا كان كُرُّ[٣] حنطة بين رجلين بينهما نصفين[٤] يكون أربعين[٥] قفيزاً، منها[٦] عشرة أقفزة طعام جيد وحدها، /[٢/٧٥ظ] وثلاثون قفيزاً رديء على حدة، فأراد أن يأخذ أحدهما العشرة الأقفزة بحقه، ويأخذ الآخر الثلاثين قفيزاً، فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه كيل[٧] بكيل، ولا يصلح أن يأخذ أكثر مما يعطي صاحبه. فإن زاده صاحب الثلاثين قفيزاً ثوباً فاقتسما على ذلك فهو جائز. وإن استحق من الثلاثين عشرة أقفزة فإنه يرجع عليه بنصف الثوب[٨]؛ لأن عشرة من الثلاثين بالعشرة الجيدة[٩]، والثوب بحصة صاحب العشرة من العشرين الباقية، فلما استحق نصفها رجع عليه بنصف الثوب.

وإذا كان كُرّ حنطة وكُرّ شعير بين رجلين فاقتسما فأخذ أحدهما ثلاثين مختوماً[١٠] حنطة رديئة وعشرة مخاتيم شعير جيد، وأخذ الآخر عشر مخاتيم

---

(١) ز ـ فيها.
(٢) م ز: بخمسين؛ ف ع: بخمسون. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق. وفي المبسوط، ٤٦/١٥: بأربعمائة وخمسة وتسعين.
(٣) الكُرّ مكيال لأهل العراق، وجمعه أَكْرَار، فقيل: إنه اثنا عشر وَسْقاً كل وَسْق ستون صاعاً، وفي تقديره أقوال أخرى ذكرها المطرزي. انظر: المغرب، «كرر». وقد ذكر المؤلف هنا أنه يكون أربعين قفيزاً. والقفيز اثنا عشر صاعاً. انظر: المغرب، «كرر».
(٤) ز: نصفان.
(٥) م ز: أربعون.
(٦) م ز: فيها.
(٧) ز: كل.
(٨) وذكر السرخسي أن جواب الإمام محمد في زيادات الزيادات في هذه المسألة: يرجع بثلث الثوب وسدس الطعام الجيد. وانظر للشرح: المبسوط، ٤٦/١٥.
(٩) م ز: الجيد.
(١٠) ز: مختوم.

حنطة جيدة وثلاثين مختوماً[١] شعيراً[٢] رديئاً[٣]، ثم إن نصف الشعير الرديء استحق، والحنطة والشعير على حالها، فإنه يرجع عليه بربع المخاتيم حنطة[٤].

وإذا كانت الدار بين رجلين نصفين ميراثاً فاقتسما فأخذ أحدهما النصف المقدم وهو أفضل وهو ثمن ستمائة درهم، وأخذ الآخر النصف المؤخر وهو يساوي أربعمائة درهم[٥] على أن رد عليه صاحب النصف المقدم مائة درهم، ثم باع صاحب المقدم النصف المقدم وباع صاحب[٦] المؤخر النصف[٧] المؤخر، ثم استحق نصف النصف المقدم، فرجع المشتري[٨] على بائعه بحصة ذلك من الثمن وأنفذ[٩] البيع في البقية، فإن صاحب النصف المقدم يرجع على صاحب النصف المؤخر بمائة [وخمسين] درهماً، خمسون منها[١٠] نصف المائة التي نقد، ومائةٌ منها ربع قيمة النصف المؤخر[١١]. ولو كان مكان المائة ثوب يساوي مائة

---

(١) ز: مختوم.
(٢) ز - شعير.
(٣) م ف ز ع: رديئة. والتصحيح من المبسوط، ١٥/٤٧.
(٤) م ف ز ع: بربع العشرة مخاتيم حنطة. وكذلك في ب جار؛ والكافي؛ والمبسوط. لكن تعقب ذلك الحاكم قائلا: قال أبو الفضل [الحاكم]: وفي هذا الجواب موضع تأمل. انظر: الكافي، الموضع السابق. وقال السرخسي: وهذا غلط بَيِّن، فإن العشرة المخاتيم حنطة جيدة في يد المستحق عليه، فكيف يرجع بربعه. والصحيح ما في النسخ العتيقة أنه يرجع بربع المخاتيم حنطة، يعني ثلاثين مختوما حنطة رديئة التي أخذها صاحبه، يرجع بربع ذلك، وهو سبعة أقفزة ونصف... انظر: المبسوط، ١٥/٤٧. فصححنا المتن كما يقول السرخسي رحمه الله. ولعل الخطأ حاصل من أحد الرواة أو الناسخين للكتاب.
(٥) ز - درهم.
(٦) ز + نصف.
(٧) م ز: للنصف.
(٨) ز + فرجع.
(٩) ز: وانقد.
(١٠) م ف ع: بمائة درهم وخمسين منها. وفي ب جار: بمائة وخمسين درهما منها. والتصحيح مع الزيادة من المبسوط، ١٥/٤٨. وهو واضح من تتمة الجملة.
(١١) ز - بمائة درهما خمسون منها نصف المائة التي نقد ومائة منها ربع قيمة النصف المؤخر.

وكان قائماً بعينه فإنه يرجع بنصف الثوب وبمائة درهم. وكذلك[١] لو كان الثوب يساوي مائة درهم أو عشرة دراهم فإنه يرجع بنصفه وبربع قيمة النصف المؤخر.

وإذا كانت أرض ودار بين رجلين نصفين فاقتسما فأخذ[٢] أحدهما[٣] الدار وأخذ الآخر الأرض، على أن رد /[٧٦/٢و] صاحب الأرض على صاحب الدار عبداً وقيمة العبد ألف وقيمة الدار ألف[٤] وقيمة الأرض ألفان وقبض العبد، ثم إن صاحب الدار باع الدار، فاستحق إنسان منها علو بيت يكون ذلك البيت والسفل عشر الدار، فلما استحق العلو ذهب نصف العشر[٥]، ورجع المشتري على البائع بحصة ذلك من الثمن، وأمسك ما بقي من الدار، فإن صاحب الدار يرجع بستة[٦] عشر وأربع[٧] دوانيق من قيمة الأرض على صاحب الأرض[٨] في قياس قول أبي حنيفة[٩] ومحمد[١٠]. وفي قول أبي يوسف يرجع بذلك في رقبتها، [وَ]يكون[١١] شريكاً في الأرض.

❋ ❋ ❋

باب ما يرجع فيه بقيمة ما بنى وما لا يرجع فيه[١٢]

وإذا اقتسم الرجلان داراً ميراثاً بينهم أو شرى فبنى أحدهما في قسمه

---

(١) م ز ـ كذلك.
(٢) ز: وأخذ.
(٣) ز: اهما.
(٤) ف ـ وقيمة الدار ألف.
(٥) م ز ـ العشر.
(٦) ز: لستة.
(٧) ز: وربع.
(٨) ز ـ الأرض.
(٩) قال الحاكم: ويحتمل أن يكون مذهب أبي حنيفة فيه أنه جعل له أن يأخذ من القيمة لأنه لا ينتفع بذلك من الأرض، إلا أن يرضى بذلك. انظر: الكافي، ١٩٨/١و. وقال السرخسي: وقيل: لا خلاف بينهم في الحقيقة، وتأويل قول أبي حنيفة... فانظر للشرح والمناقشة: المبسوط، ٤٩/١٥.
(١٠) انظر ما سبق في الحاشية قريباً في نظير هذا.
(١١) الواو من المبسوط، ٤٩/١٥.
(١٢) ز ـ فيه.

الذي أخذ بناء ثم استحق من قسمه نصيب معلوم محوز[(١)] وكان البناء في ذلك الموضع الذي استحق فرد القسمة وأبطلها وأراد أن يرجع بقيمة بنائه على شريكه فليس له ذلك، وليس هذا كالبيع[(٢)]، وإنما هذه قسمة في دار واحدة. وكذلك لو كانت الأرض واحدة قَسَمَاهَا[(٣)] بينهما فأصاب كل واحد منهما طائفة منها فغرس فيها نخلاً وشجراً ثم استحقت وأمره الحاكم أن يقلع ما غرس فإنه لا يرجع بقيمة ذلك على شريكه؛ لأنها قسمة.

وإذا كانت داران فاقتسماها فأخذ هذا داراً وهذا داراً، فبنى أحدهما في الدار الذي أخذ بناء، ثم استحقت ونقض بناءه، فنقض القسمة وأراد أن يرجع بنصف قيمة البناء على شريكه، فإنه يرجع به عليه، وهذا لا يشبه الأول في القياس. وكذلك لو كانت أرضون فأخذ هذا واحدة وأخذ هذا[(٤)] واحدة على قسمة وصلح[(٥)]، فبنى أحدهما في الأرض الذي أخذ /[٢/٧٦ظ] وغرس وزرع، ثم استحقت وأمره القاضي أن يقلع[(٦)] ذلك منها، فإنه يرجع على شريكه بنصف قيمة ذلك. ولا يرجع لو كانت أرضاً[(٧)] واحدة فاقتسماها فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة، أو داراً واحدة فاقتسماها فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة[(٨)]، لأني لا أقسم كل دار على حدة وكل أرض[(٩)] على حدة، فإذا اصطلحا على أن أخذ هذا داراً وهذا داراً وهذا أرضاً وهذا أرضاً[(١٠)] فقد باع كل واحد منهما حصته من تلك بحصته من هذه. ولو كانا خادمين فاصطلحا على أن أخذ هذا خادماً وهذا خادماً فعَلِقَتْ إحدى

(١) م ف ز: نصيبا معلوما محوزا.
(٢) لأنه لا غرور في القسمة بخلاف البيع. انظر: المبسوط، ١٥/٤٩.
(٣) م ف ز ع: قسمها.
(٤) ز - هذا.
(٥) ز: وصالح.
(٦) م ف ز ع: أن يبلغ. والتصحيح مستفاد من ب جار.
(٧) م ف ز ع: أرض.
(٨) ف + أو دارا واحدة فاقتسماها فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة.
(٩) ز: دار.
(١٠) م - وهذا أرضا.

الخادمين وولدت ولداً من الذي هي عنده ثم استحقها رجل فضمّنه قيمة الولد فإنه يرجع على شريكه بنصف قيمته، ويكون له نصف الخادم التي أخذ شريكه. فإن كان شريكه باعها ضمن نصف قيمتها.

وإذا كان منزلان في دار واحدة وهما متفرقان وفيها منازل[1] لغيرهم والطريق لجميعهم فاقتسم أصحاب المنزلين وأخذ هذا منزلاً وهذا منزلاً فبنى أحدهما في المنزل الذي أصابه ثم استحق ونقض[2] بناءه فإنه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء. وكذلك لو كان منزل في دار واحدة وكله ميراث.

وإذا كانت دار واحدة وأرض بيضاء فاقتسمها الورثة[3] بقضاء قاض أو بنى أحدهم[4] في قسمه[5] ثم استُحِقّ قسمُه ونَقَضَ بناءَه ورَدَّ القسمة فإنه يرجع على شركائه بقيمة البناء.

ولو كانت دُور بين ورثة فقسمها القاضي بينهم وجمع[6] نصيب كل واحد منهم في دار على حدة وأجبرهم على ذلك فبنى أحدهم[7] في الدار التي أصابته ثم استحقت وهدم بناءه فإنه لا يرجع على شركائه[8] بالقيمة في هذا الوجه؛ لأن القاضي قضى عليهم بالقسمة، وجمع[9] نصيب هذا في هذه الدار، فلمّا كان مِن رأي القاضي أن يجمع الأنصباء من كل دار في موضع واحد صارت بمنزلة /[٢/٧٧و] دار على حدة. وكذلك الأرضان. والداران[10] في المصر الواحد وفي المصرين ميراثاً أو شراءً سواء. وكذلك

---

(١) م ز: منزل.
(٢) م ز: وينقض.
(٣) م ف ع: الوارث. وانظر: تتمة المسألة.
(٤) م ف ز ع: أحدهما. وانظر: تتمة المسألة.
(٥) ز: في قسمة.
(٦) ف: وجميع.
(٧) م ف ز ع: أحدهما. والتصحيح من المبسوط، ١٥/٥٠.
(٨) ف: على شريكه.
(٩) م ف ز ع: ويرجع.
(١٠) م ف ز ع: والدار. والتصحيح من ب جار.

الأرضون المتفرقة في مواضع مختلفة. والوصية والشرى والميراث وكل شركة وقعت فهو سواء في ذلك.

وإذا اقتسم الرجلان دارين فأخذ أحدهما داراً واحدة وأخذ الآخر داراً واحدة[١] فبنى أحدهما في الدار الذي[٢] أخذ[٣] وهدم[٤] وأنفق ثم استحق من الأخرى موضع جِذْع في حائط أو مسيل ماء أو طريق أو حائط بأصله أو باب البيت فإن الذي استحق ذلك من يديه بالخيار، إن شاء نقض القسمة كلها وهدم ما أحدث هذا من البناء وضمن قيمة ما هدم. وإن شاء لم ينقض القسمة ولم يرجع بشيء ورضي بما بقي في يديه[٥]. ولو أخذ أحدهما داراً والآخر دارين قيمتهما[٦] سواء فاستحقت إحداهما لم يكن له أن ينقض القسمة، وكانت[٧] الدار الباقية له، ويرجع بربع الدار التي أخذ الآخر، فيكون له ربعها.

---

(١) م ف ز - واحدة. والزيادة من ع.
(٢) قد يُذَكَّر الدار، كما تقدم.
(٣) ز: أصابته.
(٤) ف: الذي هدم.
(٥) وقد تعقب الحاكم هذه المسألة بكلام نذكره مع شرحه للسرخسي. قال السرخسي رحمه الله: وقيل: هذا الجواب قولهما، فأما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون له أن ينقض بناء شريكه، على ما قال في الجامع الصغير: المشتري شراءً فاسداً إذا بنى في الدار المشتراة انقطع به حق البائع في الاسترداد عند أبي حنيفة رحمه الله، وليس له أن ينقض بناء المشتري، وعندهما له أن ينقض بناءه، فهنا إذا اختار نقض القسمة تبين أن صاحبه أخذ الدار بقسمة فاسدة، فهي كالمأخوذة بالشراء الفاسد. قال الحاكم رحمه الله: ويحتمل أن هذا الجواب على مذهبهم جميعاً تخريجاً على ما هو الصحيح عند أبي يوسف من مذهب أبي حنيفة رحمهما الله إذا بنى المشتري في الدار المشتراة شراءً فاسداً، فإنه ذكر في الجامع الصغير شكّاً في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أن الدار تترك للمشتري شراءً فاسداً من أجل بنائه، حيث قال: فيما أعلم. وقيل: هذه من إحدى المسائل التي جرت فيها المحاورة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله. وقوله: لا يرجع بشيء، يحتمل أن يكون جواباً في استحقاق موضع الجذع ومسيل الماء خاصة، لأن لما سواهما حصة من الدرك (والصواب: البدل، كما في الكافي)، فعند الاستحقاق لا بد أن يرجع بذلك أو بقيمته إن تعذر الرجوع بعينه لأجل البناء. انظر: الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ٥١/١٥. وانظر للمسألة المشار إليها: الجامع الصغير للإمام محمد، ٣٣١.
(٦) ز: قيمتها.
(٧) م ف ز ع: وكذلك. والتصحيح من المبسوط، ٥١/١٥.

باب ما لا يقسم من العقار وغيره

وإذا كان حائط بين رجلين فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فإن[١] أبا حنيفة قال: لا أقسمه بينهما؛ لأن في قسمته ضرراً. وكذلك الحمام في قول أبي حنيفة[٢] إذا أراد أحدهما أن يقسمه وأبى الآخر. وكذلك لو كان بين ورثة فاجتمعوا جميعاً على قسمته[٣] غير واحد فإنه لا يقسم.

وكذلك البيت الصغير بين الورثة[٤] إذا اقتسموا لم يصب واحد منهم شيئاً ينتفع به فأرادوا قسمته غير واحد فإن أبا حنيفة قال: لا أقسمه بينهم. وقال: إن كان واحد منهم له معظم البيت يصيبه[٥] بنصيبه موضع ينتفع[٦] به والباقون لا يصيب كل واحد منهم ما ينتفع به فأراد صاحب النصيب الكبير أن يقسمه لينتفع بحصته فإنه قال في هذا: أقسمه[٧] بينهم؛ لأن صاحب القليل ينتفع في هذا بنصيب صاحب الكثير[٨] إذا لم يقسم[٩]. وكذلك الدار الصغيرة بين قوم.

ولو /[٧٧/٢ظ] كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنياه[١٠] بإذنه فيها ثم أرادا[١١] أن يقسما البناء وأن يهدماه وصاحب الأرض[١٢] غائب فإن لهما أن يقسما ذلك ويهدماه إن أجمعا على ذلك. وإن أبى أحدهما لم يجبر على قسمته. فإن أخرجهما صاحب الأرض هدماه.

---

(١) ز + الإمام الأعظم.
(٢) م ف ز ـ قال لا أقسمه بينهما لأن في قسمته ضرر وكذلك الحمام في قول أبي حنيفة. والزيادة من ع.
(٣) ز: على قسمة.
(٤) ف ز: ورثة.
(٥) ز: نصيبه.
(٦) م ز ـ ينتفع.
(٧) م ف ز: قسمه. والتصحيح من ع.
(٨) ز: الكبير.
(٩) أي: لأن في هذا ظلماً لصاحب النصيب الأكبر. انظر: المبسوط، ١٥/٥٢.
(١٠) م ف ز: قد بناه. والتصحيح من ع.
(١١) م ف: ثم أراد. والتصحيح من ع.
(١٢) م ف ز ع: البناء. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ١٥/٥٢.

وقال أبو حنيفة: إذا أجمع صاحبا[١] الحائط على قسمته قسمته بينهما وإن كان فيه ضرر. وكذلك الحمام.

وقال أبو حنيفة: إذا كان طريق بين قوم إن اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فأراد بعضهم قسمته وأبى الآخر فإني لا أقسمه بينهم.

وقال أبو حنيفة: إن كان طريق بين قوم إن اقتسموه[٢] كان لكل قوم طريق نافذ فإني أقسمه بينهم إذا طلب ذلك واحد منهم وإن أبى الآخرون إذا لم يكن في قسمته ضرر على جماعتهم. وإن كان في قسمته ضرر على جماعتهم أو إن[٣] كان في قسمته ضرر على بعضهم دون بعض في ضِيق في طريق أو أنه لا يجد طريقاً فإني لا أقسمه بينهم إلا أن يتراضوا بينهم جميعاً.

وإذا كان طريق بين اثنين إن اقتسماه لم يكن لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد منهما يقدر على أن يفتح له[٤] في منزله باباً أو يجعل طريقه في وجه آخر فأراد /[٧٨/٢و] أحدهما قسمته وأبى الآخر فإني أقسمه بينهما؛ لأنه ليس عليهما في هذا ضرر.

وإذا كان مسيل ماء بين رجلين فأراد أحدهما قسمة ذلك وأبى الآخر فإن كان له موضع يسيل فيه ماؤه سوى[٥] هذا[٦] قسمت هذا بينهما. فإن لم يكن له موضع إلا بضرر[٧] لم أقسمه.

وإن كانت أرض بين قوم صغيرة إن اقتسموها لم يصب كل إنسان منهم منها شيئاً ينتفع به وأراد بعضهم قسمتها وأبى الآخرون فإني لا أقسمها بينهم.

---

(١) م ف ز ع: صاحب. والتصحيح من ب جار.
(٢) ف: إن قسموه.
(٣) م ف ز ع: وإن.
(٤) ف ـ له.
(٥) ف: سواء.
(٦) ف ـ هذا.
(٧) ز: بضر.

وإذا كان دكان في السوق بين رجلين أو حانوت يبيعان فيه بيعاً أو يعملان[١] فيه عملاً بأيديهما في شركة بينهما أو كل واحد منهم لنفسه فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فإني أنظر في ذلك. فإن كان[٢] يصيب[٣] كل واحد منهما موضعاً يعمل فيه قسمتها بينهما. وإن كان لا يصيبه ذلك لم أقسمه بينهما.

وإن كان زرع بين ورثة في أرض لغيرهم فأرادوا قسمة الزرع دون الأرض فيما بينهم فإن كان[٤] الزرع قد بلغ أو سَنْبَلَ[٥] فإني لا أقسمه[٦] بينهم حتى يحصد، فأقسمه بينهم بكيل. وإن كان بَقْلاً[٧] لم أقسمه أيضاً؛ لأن فيه ضرراً[٨]. ألا ترى أنه لو أراد أحدهما أن يترك[٩] نصيبه الذي يصيبه كان للآخر أن يمنعه ذلك؛ لأن موضعه من الأرض عارية لهم جميعاً.

وإذا كانت أرض بين رجلين نصفين فأرادا أن يقتسما[١٠] زرعها دون الأرض لم يجز ذلك إن[١١] اشترطا[١٢] ترك ذلك في الأرض. فإن اشترطا جَزَّ[١٣] ذلك فاجتمعا على القسمة أجزت ذلك.

---

(١) م ف ز ع: ويعملان. والتصحيح من المبسوط، ٥٣/١٥.
(٢) م ف ز ـ فإن كان؛ ع + في ذلك. والتصحيح من المبسوط، ٥٣/١٥.
(٣) ز: نصيب.
(٤) م ف ز: وإن كان.
(٥) سَنْبَلَ الزرعُ أي: خرج سُنْبُلُه. انظر: المغرب، «سبل».
(٦) م ف: لا أقسم؛ ز: لا أقسمها.
(٧) البَقْل هنا بمعنى الزرع الذي لم يدرك. انظر: المغرب، «بقل».
(٨) ز: ضرر.
(٩) م ز: أن يشرك؛ ف ع: أم يشترك. والتصحيح من ب جار. ونحوه في المبسوط، ٥٣/١٥.
(١٠) ز: أن يقسما.
(١١) م ز: وإن.
(١٢) ز: اشرطا.
(١٣) الجز أي: القطع. انظر: المغرب، «جزز».

وكذلك الأول إن اقتسموا على أن يَجُزّ كل واحد منهما ما أصابه أجزت ذلك[١].

وكذلك طَلْعٌ في نخل بين قوم فأرادوا قسمة الطَّلْع دون النخل والأرض، فإن اقتسموه واشترطوا تركه فإن ذلك فاسد لا يجوز، وإن اقتسموه على أن يقطع كل واحد منهم ما أصابه أجزت ذلك. فإن استأذن رجل منهم أصحابه بعد القسمة في ترك ما أصابه من ذلك فأُذِنَ له في ذلك فأدرك وبلغ ولم ينقضوا القسمة حتى بلغ ذلك فإن الفضل له طيب، وإن ترك ذلك بغير رضاهم تصدّق بالفضل.

وقال أبو حنيفة: لو كان عبيد بين قوم فأراد أحدهم قسمتهم[٢] وأبى الآخرون لم أجبرهم على قسمتهم، وقال: لا أرى شيئاً من الحيوان يشبه العبيد.

وقال: لو كان ثوب بين رجلين فأراد أحدهما قسمته وأن يشق نصيبه منه فأبى الآخر ذلك لم أجبره على ذلك ولم أقسمه بينهما. وكذلك السيف المحلى والخاتم والإناء من الفضة كان أو /[٢/٧٨ظ] [مِن] ذهب أو شَبَه[٣] أو صُفْر[٤]. وكذلك كل ثوب هَرَوياً[٥] كان أو قُوهِياً[٦] فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فإني لا أقسمه.

---

(١) في المسألة التي قبل هذا، وهو ما إذا ترك الشريكان الزرع الذي لم يدرك في أرض غيرهما واشترطا أن يجز كل واحد منهما ما أصابه فإنه يجوز ذلك بتراضيهم. انظر: المبسوط، ١٥/٥٣.

(٢) ز ـ قسمتهم.

(٣) الشَّبَه والشِّبْه من المعادن ما يشبه الذهب في لونه، وهو أرفع النحاس. انظر: مختار الصحاح، «شبه»؛ والمصباح المنير، «شبه».

(٤) قال ابن منظور: الصُفْر النحاس الجيد، وقيل: الصفر ضرب من النحاس، وقيل: هو ما صَفِرَ منه، الجوهري: والصُّفْر بالضم الذي تُعمَل منه الأواني. انظر: لسان العرب، «صفر».

(٥) ز: هروي.

(٦) ز: أو قوهي.

كل شيء يُكسَر أو يُقطَع فإن في كسره وقطعه ضرراً[١]، وقال أبو حنيفة: لا أقسمه، فإن رضيا جميعاً قسمته.

وإذا أوصى الرجل بصوف على ظهر غنم بين رجلين[٢] فأرادا قسمة ذلك قبل أن يُجَزَّ[٣] الصوف لم يُقسَم ذلك بينهما. وكذلك اللبن في ضُرُوعها، وأولادها في بطونها. ولو قسما ذلك بينهما لم يجز.

وإذا كانت قَوْصَرَة[٤] من تمر أو دَنّ خل بين رجلين فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فإن هذا يقسم بينهما.

وإن كانت سَاجَة[٥] أو خشبة أو باب أو رحى أو دابة أو بعير[٦] بين رجلين فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فإن هذا لا[٧] يقسم.

وكذلك اللؤلؤة والياقوتة والفَصّ بين اثنين أراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فإن هذا لا يقسم بينهما. ولو كان لؤلؤاً جماعةً قَسمتُها أو يواقيتَ جماعةً قَسمتُها.

وإذا كان حبل[٨] بين رجلين أو جُوَالِق[٩] أو بساط أو شِقّ مَحْمِل[١٠] فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فإني لا أقسمه.

---

(١) م ز: ضرر.

(٢) أي: أوصى به لرجلين. انظر: المبسوط، ١٥/٥٤.

(٣) ز: أن تجز.

(٤) م ز: قوسرة. القَوْصَرَّة بالتشديد والتخفيف: وعاء التمر يتخذ من قصب. وقولهم: وإنما تسمى بذلك ما دام فيها التمر، وإلا فهي زبيل، مبني على عرفهم. انظر: المغرب، «قصر».

(٥) الساجة أي الخشبة المنحوتة المهيأة للأساس ونحوه، والساج شجرة عظيمة تنبت ببلاد الهند. انظر: المغرب، «سوج».

(٦) ز: أو بعيرا.

(٧) ز ـ لا.

(٨) ف: حل.

(٩) هو الوعاء، وقد تقدم.

(١٠) شِقّ مَحْمِل أي: نصفه، والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثاني أو على العكس الهودج الكبير. وأما تسمية بعير المحمل به فمجاز، ومنه قوله: ما يكترى به شق محمل. انظر: المغرب، «حمل».

وإذا كان جُبْنَة[١] بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فإن كان في قطعها ضرر على واحد منهما لم أقسمها. فإن لم يكن في ذلك ضرر قسمتها وقطعتها بينهما. وإذا كان جُبْن كثير قسمتُه بينهما. وكذلك المَصْل[٢] وإن أبى بعضهم ذلك. وكذلك البيض والجوز وإن أبى بعضهم ذلك. وكذلك الثياب اليهودية والمروية والهروية. وكذلك الإبل والبقر والغنم والخيل والحمير فإني أقسم ذلك بينهما وإن أبى ذلك أحدهما. وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعد عدداً وكل أرض أو دار فإني أقسم ذلك بينهم. وكذلك نُقْرَةُ[٣] فضةٍ أو نُقْرَةُ ذهبٍ أو حديدٌ غيرُ مضروبٍ ولا مَصُوغٍ أو صُفْرٌ أو نحاسٌ أو رصاصٌ. وكذلك /[٧٩/٢و] كل ما يوزن من الأدهان والعِطْر فإني أقسم ذلك كله بينهما وإن أبى ذلك أحدهما.

وكل علو بين رجلين يصيب كل واحد منهما ما ينتفع به والسفل لغيرهم، وكذلك سفل بين رجلين علوه لغيرهم، فإني أقسمه بينهما إذا طلب ذلك أحدهما وإن أبى الآخر.

وكذلك اللحم بين رجلين. وكذلك السمك والزيت والسمن والشحم والخل. وكذلك الأشربة. وكذلك الماء إذا كان بين رجلين في إناء.

وإذا كان بئر بين رجلين أو عين أو قَنَاة أو نهر وليس لهم معها أرض فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر ذلك فإني لا أقسم ذلك بينهما. فإن كانت مع ذلك أرض ليس لها شِرْب إلا من ذلك قسمتُ الأرض بينهما. وإن أبى أحدهما تركت البئر والعين والقناة والنهر بينهما على حاله لكل واحد منهما شربه منها. فإن كان كل واحد منهما يقدر على أن يجعل في أرضه شِرْباً من

(١) ز: جبة. الجبنة: القرص من الجبن. انظر: المغرب، «جبن». وفي هامش ب: أي قالب جبن.

(٢) المَصْل مثال فَلْس: عُصارة الأَقِط، وهو ماؤه الذي يعصر منه حين يطبخ، قاله ابن السِّكِّيت. انظر: المصباح المنير، «مصل».

(٣) النُّقْرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة، ويقال: نقرةُ فضةٍ على الإضافة للبيان. انظر: المغرب، «نقر».

مكان آخر، أو كانت[١] أَرَضُون وأنهار متفرقة فيها[٢] أو عيون وآبار قسمتُ ذلك كله فيما بينهما، العيونَ والآبارَ والأرضَ.

وإن كان مصحف بين رجلين أو سرج أو درع حديد أو قوس أو جبة أو طيلسان أو فراش أو وسادة أو بساط أو فسطاط أراد أحدهما قسمة ذلك وأبى الآخر فإني لا أقسمه بينهما.

وقال[٣] أبو حنيفة: لا أجبر واحداً[٤] منهما على[٥] بيع نصيبه في شيء سميناً في هذا الباب[٦]. وإن أراد أحدهما البيع وأبى الآخر فإن الذي يأبى لا يجبر على بيع، ويقال للآخر: بع نصيبك إن شئت أو دع.

❋ ❋ ❋

باب قسمة الدار فيها طريق لغير أهلها

شيخ عن **عكرمة**[٧] عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**اِذْرَعُوا** /[٢/٧٩ظ] **الطريق سبعة أذرع ثم ابنوا**»[٨].

وقال أبو حنيفة: إذا كانت الدار[٩] بين رجلين فأرادا قسمتها وفيها

---

(١) ز: وكانت.
(٢) م ف ز: منها. والتصحيح من ع ب.
(٣) ز + الإمام الأعظم.
(٤) ز: واحد.
(٥) ز: في.
(٦) م ف: الكتاب. والتصحيح من ع وهامش ف. وكذلك من ب جار.
(٧) م ز: عن عكرم.
(٨) ذكره هكذا مرسلاً. وقد روي نحو ذلك موصولاً من حديث عكرمة عن أبي هريرة وابن عباس، كما روي من طريق آخرين من الصحابة رضي الله عنهم. انظر: صحيح البخاري، المظالم، ٢٩؛ وصحيح مسلم، المساقاة، ١٤٣؛ وسنن أبي داود، الأقضية، ٣١؛ وسنن الترمذي، الأحكام، ٢٠؛ وسنن ابن ماجه، الأحكام، ١٦؛ ومسند أحمد، ٣٠٣/١؛ ومجمع الزوائد للهيثمي، ١٥٩/٤؛ وفتح الباري لابن حجر، ١١٨/٥ ـ ١١٩.
(٩) ف: دار.

طريق لغيرهم فأراد صاحب الطريق أن يمنعهما[1] القسمة فليس له ذلك، ويُترَك الطريق [عَرْضُه][2] عَرْضُ باب الدار الأعظم، وطوله من باب الدار إلى باب[3] الذي له الطريق، ويُقسَم بقية الدار بين الرجلين[4] على حقوقهما، ويُترَك هذا الطريق بينهما، [وَ]الصاحب[5] الطريق ممره في ذلك، وليس لهم قسمة هذه الطريق إذا سخط ذلك بعضهم إلا أن يتراضوا جميعاً. وإن باعوا هذا الطريق[6] وهذه الدار برضاهم جميعاً فاقتسموا الثمن يضرب فيها أصحاب الأصل[7] بثلثي الطريق، ويضرب فيه صاحب الممر بالثلث.

وإذا كان في الدار مسيل ماء لرجل فأراد أصحاب الدار قسمتها ومنعهم صاحب المسيل القسمة فليس له ذلك، ويترك له مسيله، ويقسمون ما بقي من الدار بينهم على حقوقهم.

وإذا كانت الدار فيها طريق لرجل وطريق لآخر[8] من ناحية أخرى فأراد أهل الدار قسمتها ومنعهم أهل الطريق فإنه يُعزَل طريق واحد عَرْضُه[9] عَرْضُ باب الدار إلى باب كل واحد منهما، ويقسم ما بقي من الدار بين أهلها، ويكون لهم طريقهم وممرهم في هذا الطريق.

ولو كان لرجل صُفَّةٌ[10] في دارٍ وطريقُها إلى باب الدار، وما بقي من الدار بين ورثة، فأرادوا قسمتها كان لهم ذلك، ويُرفَع الطريق قَدْرَ عَرْضِ

---

(١) م ف ز ع: أن يمنعه. والتصحيح من المبسوط، ١٥/٥٦.
(٢) الزيادة من المبسوط، ١٥/٥٦.
(٣) م ز - إلى باب.
(٤) م ف ز: بين رجلين.
(٥) الواو من ب؛ والمبسوط، ١٥/٥٦.
(٦) جعل الطريق هنا مذكراً وفي الجملة السابقة مؤنثاً، ويجوز فيه التذكير والتأنيث. انظر: لسان العرب، «طرق».
(٧) م ف ز ع + برضاهم. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ١٥/٥٦.
(٨) م ف ز: الآخر. والتصحيح من ع ب؛ والمبسوط، ١٥/٥٧.
(٩) م ف: عوضه. والتصحيح من ع.
(١٠) الصفة هي البَهْو الواسع الطويل والظُّلَّة. انظر: لسان العرب، «صفف».

باب الدار إلى باب الصُّفَّة، ويكون ما بقي من الدار بعد الصُّفَّة والطريق يُقسَم بين أهل الدار على المواريث. فإن كان باب الصُّفَّة أَعْرَضَ من باب الدار فأراد صاحب الطريق أن يكون عَرْضُ الطريق عَرْضَ باب الصُّفَّة فليس له ذلك، ولكنه يُرفَع الطريقُ عَرْضُه عَرْضَ باب الدار. ولو كان له منزل بابه أعظم وأعرض من باب الدار الأعظم فأراد رَفْعَ الطريق /[٢/٨٠و] على عرض باب المنزل لم يكن له ذلك، ورَفَعَ الطريقَ عَرْضُه عَرْضُ باب الدار وطوله من باب الدار إلى باب المنزل. ولو أراد صاحب هذا المنزل أن يفتح في هذه الطريق باباً[١] آخر كان له ذلك، وليس يستحق ببابين وثلاثة من الطريق إلا ما يستحق بواحد. ولو كان هذا المنزل بين رجلين فقسماه بينهما وجعل كل واحد منهما طريقاً على حدة في هذا الطريق كان جائزاً، وكان ذلك لهما، ولا يمنعهما ذلك أهل الطريق. ولو كان صاحب هذا المنزل[٢] واحداً[٣] فاشترى داراً من وراء هذا المنزل وفتحها إلى هذا المنزل واتخذ لها طريقاً في هذا المنزل وفي هذا الطريق فإن أبا حنيفة قال[٤]: إن كان ساكن الدار والمنزل واحداً[٥] فله أن يمر من الدار في المنزل وفي الطريق المرفوع بينهم، وإن كان في الدار ساكن [آخر][٦] فليس لساكن الدار أن يمر في الطريق. ولو اختصم أهل الطريق في الطريق فادعى كل واحد منهم أنه له فإن أبا حنيفة قال: هو بينهم أثلاثاً[٧] بالسوية [إذا لم يُعرَف أصله][٨]، ولا نجعله بينهم[٩] في قدر ما في أيديهم من ذَرْع الدار والمنزل، ولو

---

(١) م ز: باب.
(٢) م ز ـ المنزل.
(٣) م ز: واحد.
(٤) ولم يُذكر أن هناك خلافاً بينه وبين الصاحبين. انظر: المبسوط، ٥٨/١٥.
(٥) م ز: واحد.
(٦) الزيادة من المبسوط، ٥٨/١٥.
(٧) أي: إذا كانوا ثلاثة فيقسم أثلاثاً. أما إذا كانوا أقل أو أكثر فيقسم بينهم بالسوية حسب عددهم. ولهذا لم يذكر «أثلاثاً» في ب؛ والمبسوط، ٥٨/١٥.
(٨) الزيادة من المبسوط، ٥٨/١٥. وسيشير إليه المؤلف.
(٩) م ف ز ع: بينهما. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٥٨/١٥.

جعلته على قدر المساحة لم يكن لصاحب المنزل أن يضيف إليه الدار التي اشترى، لا يضرب بذَرْعها في الطريق مع ذَرْع المنزل، فهذا لا يكون، ولو عُرِفَ أصلُ الطريق كيف كان بينهم جعلته بينهم على ذلك.

فإن كانت دار لرجل واحد وفيها طريق لآخر فمات صاحب الدار وورِثَهُ وَرَثَتُه فقسموا الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحبه ولهم ثم باعوه فأرادوا قسمة ثمنه فإن لصاحب الطريق نصفه ولورثته نصفه. فإن لم يعرف أن الدار كانت بينهم ميراثاً وجحدوا ذلك فإن الطريق بينهم على عدد أرباب الأنصباء، فإن كانوا أربعة وصاحب الطريق واحد فهو بينهم أخماساً.

وإذا كانت[1] الدار في يدي رجل منها بيت وفي يدي آخر منها /[٢/٨٠ظ] بيتان وفي يدي آخر منها منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي الدار جميعاً فلكل واحد منهم ما في يديه، وساحة الدار بينهم أثلاثاً. ولو مات صاحب المنزل وتركه ميراثاً بين ورثة وهم خمسة ثم اختصموا في الساحة كان للورثة الثلث حصة الميت.

وإذا اقتسم قوم داراً ورفعوا طريقاً بينهم ومسيل ماء فهو جائز. وإن عظّموا الطريق أو جعلوه[2] صغيرا فهو جائز؛ لأنه صلح.

وإذا اقتسم القوم داراً وفيها[3] كَنِيف[4] شارعة على الطريق العظمى أو ظُلَّة[5] على الطريق العظمى فليس يحسب ذَرْع الظُّلَّة والكَنِيف في ذَرْع الدار.

---

(١) م ف ز: فإذا كانت.

(٢) ز: وجعلوه.

(٣) ف - وفيها.

(٤) الكَنِيف: ما يُشْرَع فوق باب الدار كالجناح ونحوه، وأهل العراق يسمون ما أشرعوا من أعالي دورهم كَنِيفاً. وقيل: الكنيف يكون متصلاً بالدار بخلاف الظلة. انظر: لسان العرب، «كنف، كنن».

(٥) الظُّلَّة في اللغة كل ما أظلك من بناء أو جبل، وفي اصطلاح الفقهاء يريدون بها السُّدَّة التي فوق الباب، وقيل: هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل. انظر: المغرب، «ظلل». وقيل: الظلة تكون أمام الدار مفصولاً عنها. انظر: لسان العرب، «كنن».

ولو كانت الظُّلَّة على طريق غير نافذ كان ذَرْعها يحسب بذَرْع الدار، بمنزلة علو في الدار سفله لغيرهم، وفي[١] قول أبي يوسف يحسب على النصف من الذَّرْع، وفي قول أبي حنيفة على الثلث، وفي قول محمد على القيمة[٢].

❋ ❋ ❋

باب قسمة دار الميت وعليه دين أو وصية أو وارث غائب أو صغير

وإذا اقتسم الورثة داراً لميت أو أرضاً لميت وعلى الميت دين فجاء غرماء الميت يطلبون دينهم فإن القسمة ترد. فإن كان الدين قليلاً أو كثيراً فهو سواء. وإن كان للميت مال[٣] سوى ذلك بعتُه في الدين وأنفذتُ القسمة. وإن لم يكن للميت مال[٤] سوى ذلك فأدى الورثة الدين من أموالهم على قدر مواريثهم فإن القسمة جائزة. وكذلك لو أن الغريم أبرأ الميت من الدين أو وهبه له فإن القسمة جائزة. وإن كان الميت قد أوصى بالثلث فاقتسم الورثة وصاحب الثلث غائب ثم جاء صاحب الثلث فإنه يُبطِل[٥] القسمة ويردها إذا كانوا اقتسموا بغير قضاء قاض. وكذلك لو كان للميت وصي وقَسَمَ حصة صاحب الثلث /[٢/٨١و] فإن ذلك لا يجوز على صاحب الثلث، وله أن يبطل القسمة وينقضها.

وإذا اقتسم الورثة داراً وفيهم غائب وليس للميت وصي ولا للغائب وكيل ثم قدم الغائب فله أن يبطل القسمة وينقضها. وكذلك لو كان في

---

(١) م ف ز ع: وهو. والتصحيح من الكافي، ١/١٩٩و.
(٢) قد تقدم الكلام على كيفية القسمة في العلو والسفل في باب قسمة الدور.
(٣) ف ـ مال.
(٤) م ـ مال.
(٥) ز: تبطل.

الورثة صغير ليس له وصي فكبر فله أن ينقض القسمة ويبطلها.

والدور والأرضون والقرى والحيوان والعروض والكيل والوزن إذا كان[1] ميراثاً في جميع ما ذكرنا من الدين والوصية والوارث الكبير والغائب والوارث الصغير في ذلك سواء كله، وهو مردود كله.

وإذا كانت دار بين ثلاثة نفر شِراءً[2] فغاب أحدهم فاقتسم الاثنان الباقيان فقدم الغائب فله أن يبطل القسمة وينقضها. وكذلك لو مات الغائب وترك ابناً صغيراً فكبر كان[3] له أن يبطل القسمة. وكذلك لو كان على هذا الميت دين أو أوصى[4] بوصية فإن للغرماء وأهل الوصية أن ينقضوا القسمة. والأرض والدار والعروض والحيوان في ذلك سواء.

وإذا كانت الدار والأرض والثياب ميراثاً بين قوم ولا دين على الميت ولا وصية ثم مات بعض الورثة وترك عليه ديناً[5] أو أوصى[6] بوصية أو كان له وارث غائب أو صغير ولا وصي له فاقتسم الورثة الدار [بغير قضاء قاض][7] فللغرماء أن يبطلوا القسمة، وكذلك أهل الوصية، وكذلك الوارث [الغائب وَ]الصغير[8] الذي لا وصي له.

وإذا كانت دار بين قوم ميراثاً وعلى الميت دين فمات الطالب وترك ورثة صغاراً فاقتسم ورثة الميت الدار فلورثة الغريم إذا كبروا أن يبطلوا القسمة حتى يستوفوا دينهم.

وإذا كانت الأرض بين قوم ميراثاً فاقتسموا بينهم وأشهدوا على أنفسهم

---

(١) م ف ز: إذا كانا.
(٢) م ف ز: سوا؛ ع: سواء.
(٣) م ز: فكان.
(٤) م ف ز ع: ولو أوصى. والتصحيح مستفاد من ب جار.
(٥) م ز: دين.
(٦) م ف ز ع: وأوصى. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ١٥/٦٠.
(٧) الزيادة من المبسوط، ١٥/٦٠.
(٨) الزيادة من المبسوط، ١٥/٦٠.

بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت مهراً من صداقها فأقامت عليه البينة فلها أن تنقض القسمة وتردها، ولا تكون قسمتها وإقرارها بالميراث خروجاً من دَينها؛ لأنها لم تبرئ الميت من الدين. /[٢/٨١ظ] وكذلك كل وارث يدعي [ديناً على الميت][1] ويقيم بينة. ولو أن وارثاً ادعى وصية لابن له صغير وأقام البينة أن الميت أوصى له بالثلث وقد قسموا الدار والأرض على المواريث فإن هذه القسمة لا تُبطِل حق ابنه في الوصية، وإن أراد أبوه أن يطلب وصية ابنه ويبطل القسمة فليس للأب ذلك، لأنه قد أقر أنه لا وصية لابنه[2]، ولكن الابن يطلب حقه [إذا كبر] ويرد القسمة.

وإذا كانت الأرض والدار ميراثاً بين قوم فاقتسموها على قدر مواريثهم من أبيهم، ثم ادعى أحدهم أن أخاً له من أمه وأبيه قد ورث أباه معهم أنه مات بعد أبيه فورثه هو وأراد ميراثه منه وقال: إنما قسمتم لي ميراثي من أبي، ولم يكتبوا[3] في القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب بعض، وجحد بقية الورثة هذا الوارث، وأقام الرجل عليه البينة، فإنه لا يقضى له بحقه من ذلك، ولا يقبل[4] منه بينة على ذلك، ولا تنقض القسمة. فإن كانوا كتبوا في كتاب القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب بعض أو لم يكتبوا[5] ذلك فهو سواء، وليس له أن ينقض القسمة. وإقراره بالميراث من الأب إقرار بأنه لا حق له غيره، وهذا يخرجه من ميراث أخيه.

وإذا اقتسم القوم[6] أرضاً ميراثاً من أبيهم ثم ادعى أحدهم بعد الفراغ من القسمة أن هذه الأرض لأمه خاصة دون أبيه وأقام على ذلك البينة فإنه لا تقبل منه[7] البينة على ذلك، وإقراره بالقسمة يبطل دعواه الذي يدعي. وكذلك لو ادعى أن أمه اشترتها من أبيه لم يقبل ذلك منه. وكذلك لو

---

(١) الزيادة من المبسوط، ١٥/٦٠.
(٢) لأن الأب بإقدامه على القسمة كأنه أقر أنه لا وصية لابنه. انظر: المبسوط، ١٥/٦١.
(٣) ف: ولم تكتبوا.
(٤) ز: تقبل.
(٥) ف + في.
(٦) م ز ـ القوم.
(٧) م + منه.

ادعاها هو أنه اشتراها من أبيه أو ادعى هبة أو صدقة فإنه لا يقبل منه، وإقراره بالقسمة والميراث إبطال لذلك وخروج منه.

وإذا كانت الأرض والقرية ميراثاً بين ثلاثة نفر ورثوا ذلك عن أبيهم فمات أحدهم وترك ابناً كبيراً فاقتسم هو وعماه القرية والأرض على ميراث الجد وقبض كل واحد /[٨٢/٢و] منهم حصته ثم إن ابن الابن أقام البينة أن جده أوصى له بالثلث وأراد أن يبطل القسمة فليس له ذلك، وقسمته على ميراث الجد إبطال لما ادعى من الوصية وخروج من ذلك. ولو لم يدع[(١)] وصية من جده وادعى ديناً لنفسه على أبيه وأقام البينة على هذا الدين وأراد إبطال القسمة فله أن يبطلها. ألا ترى أن الدين لو كان لغيره فأجاز الغريم القسمة كان باطلاً، وكان للغريم أن يبطل القسمة، وكذلك الوارث إذا كان هو الغريم.

وإذا ادعى الوارث أنه كان اشترى نصيب أبيه في حياته بثمن مسمى ونقده الثمن وأقام البينة على ذلك فهو جائز، ولا يبطل ذلك القسمة، والقسمة عليه جائزة؛ لأنه قسم نصيبه. فإن كان شرى أو ميراثاً فهو سواء.

وإذا كانت الأرض ميراثاً بين قوم ورثوا ذلك عن أبيهم فاقتسموها وهم كبار وقبض كل واحد منهم الذي أصابه عن ميراث الأب ثم إن أحدهم اشترى من الآخر قسمه بثمن مسمى[(٢)] ونقده الثمن ثم قامت البينة على دين على الأب فإن القسمة تبطل وتُنقَض ويبطل الشرى. وكذلك لو كان اشترى غير وارث.

ولو[(٣)] لم يكن عليه دين ولم يشتره وارث وكانت دار ورثها[(٤)] ثلاثة رجال ميراثاً[(٥)] عن أبيهم فاقتسموها أثلاثاً على ميراث الأب فأخذ كل واحد منهم الثلث محوزاً مقسوماً، ثم إن رجلاً غريباً اشترى من أحدهم قسمه

---

(١) ز: لم يدعي.
(٢) ز: مسماه.
(٣) م ف ز - لو. والزيادة من ع.
(٤) م: وثها.
(٥) م ز: ميراث.

بثمن مسمى ونقده وقبض، ثم جاء أحد الباقين فقال للمشتري: إنا لم نقسم، فاشترى منه الثلث من جميع الدار بثمن مسمى ونقده[١]، ثم جاء الثالث فقال[٢]: قد قسمنا، وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الأول وكذبه البائع الثاني، وقال المشتري: ما أدري أقسمتم أم[٣] لا، فإن القسمة الأولى جائزة، والشرى الأول جائز. فأما[٤] الشرى الثاني فإن شاء المشتري أخذ ثلث قسم البائع بثلث الثمن ويرجع عليه بثلثي الثمن. وإن شاء رد ذلك /[٢/٨٢ظ] وأخذه بجميع الثمن. ولو كان المشتري أقر بالشرى الأول والقسمة وأقر في الشراء الآخر أنها لم تقسم والمسألة على حالها كان القضاء فيما بينهم على ما وصفنا. فإن رد بيع الثاني فإنه يرد عليه من نصيب الأول ثلثه؛ لأنه قد أقر له. وإن أمضى البيع لزمه ثلثا[٥] الثمن بثلث[٦] نصيب الأول وبثلث نصيب الثاني، ويرجع بثلث الثمن حصة نصيب الثالث، ويبقى في يدي البائع الثاني [ثلثا][٧] قسمه[٨] الذي أصابه.

وإذا أقر الرجل أن فلاناً مات وترك هذه الدار ميراثاً وهذه الأرض ثم ادعى بعد ذلك أنه أوصى له بالثلث فإني أقبل منه البينة على ذلك. وليس يخرجه قوله هذا من وصيته[٩]. وكذلك لو ادعى ديناً فإنه تقبل[١٠] منه البينة على ذلك. وإن ادعى شراء من الميت أو هبة أو صدقة فإنه لا يقبل منه ذلك، وإقراره بأنها ميراث يبطل ما ادعى من الشرى والهبة، ولا يقبل منه البينة على ذلك. وكذلك لو أقر أنها ميراث من أبيه ثم ادعى أنها ميراث من غير أبيه فإنه لا يقبل ذلك منه.

وإذا اقتسم[١١] القوم داراً ميراثاً عن رجل والمرأة مقرة بذلك وأصابها

---

(١) ع + ثم جاء الثاني فقال المشتري إنا لم نقسم فاشترى منه الثلث من جميع الدار بثمن مسمى ونقده.
(٢) ز ـ فقال.
(٣) ف ـ أم.
(٤) ز: وأما.
(٥) ز: ثلثي.
(٦) م ز: بثلثي.
(٧) الزيادة من المبسوط، ١٥/٦٣.
(٨) ز: قسمة.
(٩) م ز: من وصية.
(١٠) ز: يقيل.
(١١) م: وإذا اقسم.

الثمن مع ولده فعزل لها على حدة[١] ثم ادعت بعد ذلك أنه أصدقها إياها أو أنها اشترتها بصداقها فإنه لا يقبل ذلك منها، وإقرارها بالميراث يخرجها من الدعوى.

وإذا اقتسم[٢] الورثة أرضاً بينهم على أنها ميراث من أبيهم فأصاب كل إنسان طائفة بجميع ميراثه من أبيه، فادعى أحدهم من قسم الآخر بناءً أو نخلاً وزعم أنه بنى البناء أو غرس النخل وجاء بالبينة على ذلك، فإنه لا يقبل ذلك منه، وإقراره بأن هذا ميراث أخيه يخرجه من ذلك.

وإذا اقتسم القوم أرضاً فيها زرع ونخل وشجر حامل ولم يذكروا الحمل في القسمة، ولم يذكروا أنه أصاب كل إنسان منهم الذي أصابه بكل حق هو له ولا بكل قليل أو كثير هو فيه أو /[٢/٨٣و] منه، إنما أشهدوا أنه أصاب فلاناً[٣] كذا بميراثه من أبيه، وأصاب فلانة كذا ميراثها من أبيها، ثم أراد أحدهم أن يرجع في حمل النخل والشجر[٤] الذي أصاب[٥] غيره، فله ذلك، ولا تكون[٦] القسمة في هذا أشد من البيع. ألا ترى لو باع ذلك لم يدخل في البيع إلا أن يشترطه. فكذلك القسمة. ولكن يدخل النخل والشجر في ذلك والبناء كله وإن لم يشترط كل حق هو له، يدخل في البيع هذا، ولا تدخل[٧] فيه الثمرة. وكذلك لو اقتسموا داراً فيها ظُلَّة شارع أو كَنِيف[٨] شارع ولم يذكروا ذلك في القسمة وقد وقع في حَيِّز بعضهم[٩] ولم يقل: بكل حق هو له ولا بكل قليل أو كثير هو فيه أو منه[١٠]، فإنه في قياس

---

(١) ز: على جده.

(٢) م ز: فإذا اقتسم.

(٣) م ز: فلان.

(٤) ز: أو الشجر.

(٥) ز: أصابه.

(٦) ز: يكون.

(٧) ز: يدخل.

(٨) تقدم تفسير الظلة والكنيف قريباً.

(٩) م ف ز ع: نصيبهم. والتصحيح من ب جار.

(١٠) م + إنما أشهدوا أنه أصاب فلاناً كذا بميراثه من أبيه وأصاب فلانة كذا ميراثها من أبيها ثم أراد أحدهم أن يرجع في حمل النخل والشجر الذي أصاب غيره فله ذلك ولا تكون القسمة في هذا أشد من البيع ألا ترى لو باع ذلك لم يدخل في البيع إلا أن يشترطه فكذلك القسمة ولكن يدخل النخل والشجر في ذلك والبناء كله وإن لم=

قول أبي حنيفة يكون له الكَنِيف ولا تكون له الظُّلَّة، كما يكون في البيع[١]، وفي قول أبي يوسف ومحمد يكونان[٢] له جميعاً في القسمة والبيع وإن لم يشترطهما.

ولو كانت للدار والأرض غلة من إجارة كانت أو من ثمن ثمرة دين على رجل لم يدخل ذلك في القسمة، وكان ذلك بينهم على المواريث. ولو اشترطوا ذلك في قسم بعضهم كانت القسمة فاسدة؛ لأنهم أدخلوا فيها الدين، ولا تجوز قسمة يدخل فيها دين للميت على الناس ويكون[٣] في حصة بعضهم /[٢/٨٣ظ] دون بعض. ولو اقتسموا على أن ضمن أحدهم[٤] ديناً على الميت مسمى كان هذا باطلاً إذا كان في أصل القسمة. وإن ضمن الدين بغير شرط في القسمة على أن لا يتبع الوارثُ الميتَ ولا ميراثَه بشيء من ذلك وعلى أن يبرئ غرماء الميت [الميتَ][٥] كان هذا جائزاً. فإن أبى الغرماء أن يقبلوا ضمانه وطلبوا ميراث الميت ونقض القسمة فلهم ذلك. وإن رضوا بضمانه[٦] وأبرؤوا الميت جازت القسمة. فإن أدى المال إليهم فهو جائز. وإن توى المال قِبَلَه[٧] رجعوا في مال الميت حيث كان.

❋ ❋ ❋

= يشترط كل حق هو له يدخل في البيع هذا ولا يدخل فيه الثمرة وكذلك لو اقتسموا داراً فيها ظلة شارع أو كنيف شارع ولم يذكروا ذلك في القسمة وقد وقع في حيز نصيبهم فلم يقل بكل حق هو له ولا بكل قليل أو كثير هو فيه أو منه.

(١) أي: أصل هذا هو قول الإمام في مسألة دخول الثمر في البيع.
(٢) ز: يكون.
(٣) ف: يكون.
(٤) م ف ز ع: أحدهما. والتصحيح من المبسوط، ١٥/٦٤.
(٥) الزيادة من ب جار.
(٦) م ف: فضمانه.
(٧) وفي ب؛ والمبسوط، ١٥/٦٤: عليه.

باب دعوى الغلط في القسمة

وإذا اقتسم[١] القوم داراً أو أرضاً[٢] ميراثاً بينهم أو شرى وقبض كل واحد منهم حقه من ذلك ثم ادعى أحدهم غلطاً فإن[٣] أبا حنيفة قال في ذلك: لا تعاد القسمة، ولكنه يسأل البينة على الغلط[٤]. فإن أقام البينة على ذلك أَعَدْتُ القسمة فيما بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه. وإن لم تكن[٥] له بينة فأراد أن يستحلفهم على الغلط فله ذلك. فإن حلف منهم رجل لم يكن له عليه سبيل. وإن نكل عن اليمين نَظَرْتُ إلى نصيب الذي نكل[٦] عن اليمين ونصيب الذي ادعى الغلط[٧] ثم قسمتُه بينهما على قدر أنصبائهما. وكذلك[٨] كل قسمة تكون في غنم أو بقر أو ثياب أو شيء مما يكال أو يوزن ادعى فيه أحدهم غلطاً بعد القسمة والقبض فهو مثل ذلك، لا يعاد ذَرْعُ شيء من ذلك ولا مساحته[٩] ولا كيله ولا وزنه إلا بحجة[١٠].

وإذا اقتسم الرجلان دارين فأخذ أحدهما داراً والآخر داراً ثم ادعى أحدهما غلطاً وجاء بالبينة أن له كذا وكذا ذراعاً[١١] في الدار التي في يدي صاحبه فَضْلاً في قِسْمِه[١٢] فإنه يقضى له بذلك الذَّرْع، ولا تعاد القسمة، وليس هذا كالدار الواحدة في قول أبي يوسف ومحمد. وأما في قياس /[٨٤/٢و] قول أبي حنيفة فالقسمة فاسدة والداران بينهما نصفان؛ لأن أحدهما يرجع على صاحبه بذَرْع من الدار التي أخذ منه، وهو بمنزلة رجل

---

(١) ف: فإذا اقتسم.
(٢) ز: وأرضا.
(٣) ز + الإمام الأعظم.
(٤) ولم يذكر في المسألة خلاف بين الإمام وصاحبيه. انظر: المبسوط، ٦٤/١٥.
(٥) ز: لم يكن.
(٦) ف: وكل.
(٧) ز ـ الغلط.
(٨) م: ولذلك.
(٩) م ف ز: ولا مساحه. والتصحيح من ع؛ والمبسوط، ٦٤/١٥.
(١٠) م ف ز ع: ولا ذرعه. والتصحيح من المبسوط، ٦٥/١٥.
(١١) م: كذا كذا ذرعا.
(١٢) م ع: في قسمته؛ ف ز: في القسمة.

اشترى ذراعاً من دار، فلا يجوز في قول أبي حنيفة.

وإذا اقتسم الرجلان أَقْرِحَة فأصاب أحدهما قَرَاحَين وأصاب الآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراحين أحد الأقرحة التي في يدي صاحب الأربعة وأقام البينة أنه أصابه في قسمه[(١)] فإنه يقضى له بذلك.

وإذا اقتسم رجلان عشرة أثواب فأخذ أحدهما أربعة أثواب وأخذ الآخر ستة أثواب فادعى صاحب الأربعة ثوباً بعينه من الستة أنه[(٢)] أصابه[(٣)] في القسمة وأقام على ذلك البينة فإنه يقضى به[(٤)] له[(٥)]. وإن لم تقم له بينة كان له أن يستحلف الذي في يديه الثوب. فإن حلف برئ. وإن نكل عن اليمين لزمه الثوب.

وإذا اقتسم رجلان عشرة أثواب[(٦)] فأصاب أحدهما ستة أثواب والآخر أربعة أثواب وشُهِدَ[(٧)] على القسمة وعلى معرفة الأثواب، ثم ادعى صاحب الأربعة ثوباً من الستة أنه[(٨)] أصابه[(٩)] في قسمه وجاء بالبينة عليه وجاء الآخر بالبينة أنه أصابه في الستة[(١٠)]، فكل أقام عليه البينة، فإني أقضي به لصاحب الأربعة؛ لأنه المدعي.

وإذا اقتسم رجلان مائة شاة فأصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب

---

(١) أي: أنه من نصيبه في القسمة.
(٢) م ف ز ع: التي. وانظر: لفظ المسألة السابقة.
(٣) ز: أصابته.
(٤) م: يقضان؛ ف ز: نقصان.
(٥) ز ـ له.
(٦) ف ـ عشرة أثواب.
(٧) ز: وشهدا.
(٨) م ف ز ع: التي. وانظر: لفظ المسألة التي قبل السابقة.
(٩) ز: أصابته.
(١٠) ز: في السنة.

الآخر خمسة[١] وأربعين ثم ادعى صاحب الأَوْكَس[٢] أنه غَلِطَ في القسمة وقال: أخطأنا في تقويمها، فإنه لا تعاد[٣] له القسمة ولا تقبل في ذلك منه بينة. وإن قال: أخطأنا في العدد فأصاب كل إنسان منا خمسين[٤] شاة والخمس غلط كان منا، وقال الآخر: قد اقتسمنا على هذا، وليست بينهما بينة[٥] والغنم قائمة بعينها فإنها يتحالفان ويترادان. وإن أقام كل واحد منهما بينة على ذلك رددت /[٢/٨٤ظ] القسمة، لأن صاحب الخمسة[٦] والأربعين هو المدعي، وأَنْقُضُ القسمة، ويستقبلان القسمة فيما بينهما.

وإذا اقتسما مائة شاة فأخذ كل واحد منهما حصته فقال أحدهما: أخذتَ واحداً[٧] وخمسين غلطاً[٨] وأخذتُ أنا تسعاً[٩] وأربعين، وقال الآخر: ما أخذتُ إلا خمسين، فالقول قوله أنه لم يأخذ إلا خمسين بعد أن يحلف، وعلى الآخر البينة.

وإذا اقتسم الرجلان داراً فأخذ كل واحد منهما طائفة فادعى أحدهما بيتاً في يدي الآخر وقال: هذا فيما أصابني[١٠]، وكذبه الآخر فإن عليه البينة. فإن أقاما جميعاً البينة أخذت ببينة المدعي الذي ليس هو في يديه، لأنه المدعي، ولم أقبل البينة للذي هو في يديه. وكذلك هذا في الأرضين[١١]. ولو لم يُشْهِدَا على أصل القسمة واختلفا في ذلك فقال [هذا][١٢]: أصابني هذه الناحية وهذا البيت فيها، وقال الذي هي في يديه: أصابني هذا كله، فإنهما يتحالفان ويترادان القسمة، وإن كانت لهما بينة على

---

(١) م ز: خمس.
(٢) م ف ز ع: الأكثر. والتصحيح من المبسوط، ٦٦/١٥. والأوكس هو الأقل مِن وَكَسَه أي نقصه. انظر: المغرب، «وكس».
(٣) ز: لا يعاد.
(٤) م ف ز + خمسين.
(٥) ف: منه.
(٦) ز: الخمس.
(٧) م ز: أحد؛ ف ـ واحدا.
(٨) م ز ـ غلطا.
(٩) ز: تسع.
(١٠) م ز ـ أصابني.
(١١) م ز: في الأربعين.
(١٢) الزيادة من المبسوط، ٦٦/١٥.

القسمة أنفذت بينهما ما[1] شَهِدَتْ به الشهود. وإن اختلفا في الحد فيما بينهما فقال أحدهما: هذا الحد لي ودخل في نصيب صاحبه، وقال الآخر: هذا الحد لي ودخل في نصيب صاحبه[2]، فإن قامت لهما البينة جميعاً أخذت ببينة هذا وببينة هذا. فإن قامت لأحدهما بينة دون الآخر أخذت بالبينة. وإن لم تقم لهما بينة ولا لأحدهما استحلفت كل واحد منهما على دعوى صاحبه، وجعلت لكل واحد منهما ما في يديه. وإن أراد أحدهما أن يرد القسمة ردها بعدما يتحالفان.

وقال أبو يوسف ومحمد في رجل مات وترك داراً وترك ابنين فاقتسما الدار فأخذ كل واحد منهما النصف وأشهدا على القسمة والقبض والوفاء، ثم إن أحدهما ادعى بيتاً في يدي صاحبه أو طائفة في يدي صاحبه، /[٨٥/٢و] وقال: هذا في حدي، فإنه لا يصدق على ما ادعى إلا أن يقر به صاحبه؛ مِن قِبَل أنه أشهد بالوفاء.

ولو لم يكن أشهد بالوفاء ولم يسمع منه إقرار بالقسمة حتى قال: اقتسمنا[3] فأصابني هذه الناحية، وهذا البيت والناحية في يديه، والبيت في يدي شريكه، وقال شريكه: بل أصابني البيت وما في يدي كله، فإني أسأل المدعي عن البيت[4] كيف كان أمره، أكان[5] قبل أن تقتسما[6] في يدي شريكك فلم يدفعه إليك، أو كان في يديك بعد القسمة فغصبكه. فإن قال: كان في يدي بعد القسمة فغصبني أو أجرته أو أعرته أو أسكنته، فإن القسمة جائزة ولا أنقضها، وأحلّف صاحبه. فإن قال: كان في يدي صاحبي قبل القسمة فأصابني في القسمة فلم يسلمه لي، تحالفا وترادا. وكذلك الاختلاف في الحد. ولو ادعى غلطاً في جميع نصيب صاحبه زيادة في الذَّرْع فقال:

---

(١) ف ز: بما.
(٢) ز ـ وقال الآخر هذا الحد لي ودخل في نصيب صاحبه.
(٣) ز: اقتسمناها.
(٤) م ف ز ع: المدعي البينة. والتصحيح من المبسوط، ١٥/٦٧.
(٥) ز: كان.
(٦) ز: أن يقتسما.

أصابني ألف وأصابك ألف فصار في يديك ألف ومائة وفي يدي تسعمائة، وقال الآخر: أصابني ألف وقبضتُها[(١)] وأصابك ألف [فقبضتَها] ولم أَزْدَدْ، فالقول قول الذي يُدَّعَى[(٢)] قِبَلَه الغلط مع يمينه[(٣)]. فإن قال: أصابني ألف ومائة وأصابك ألف ومائة، وقال الآخر: أصابني ألف وأنت [أصابك] ألف فقبضتُ[(٤)] تسعمائة وقبضتَ أنت ألفاً[(٥)] ومائة، فإنهما في هذا يتحالفان ويترادان؛ مِن قِبَل أنه لم يقر بقبض المائة وقد أقر بها الذي في يديه. ولو كان قال: كنتُ قبضتُها فغصبتَنيها[(٦)]، لم أنقض[(٧)] القسمة، وأحلّف المدعَى قِبَلَه الفضل[(٨)].

ولو اقتسما[(٩)] ألف درهم أو مائة شاة أو كيلاً أو وزناً وأشهدا[(١٠)] بالاستيفاء ثم ادعى أحدهما مما في يدي صاحبه شيئاً معلوماً فقال: هذا فيما أصابني، وجحد ذلك صاحبه وقال: بل هو فيما أصابني، فالقول قول الذي هو في يديه؛ مِن قِبَل /[٢/٨٥ظ] أن الآخر قد أقر بالاستيفاء.

ولو لم يكن أشهدا بالاستيفاء ولا أقرا به وقال [أحدهما]: اقتسمنا فاستوفيتُ واستوفيتَ ثم غصبتَني هذه الفَضْلَة، أو استودعتُكها فجحدتَ، أو أعرتُكها، فإني لا أنقض القسمة، والقول قول الذي هو في يديه مع يمينه. فإن قال: أصابني في القسمة وكان في يديك ولم تدفعها إلي[(١١)]، تحالفا وترادا.

ولو اقتسما مائة شاة فصار في يد أحدهما ستون وفي يدي الآخر

---

(١) م ف ز ع + منك. والتصحيح من المبسوط، ١٥/٦٧.
(٢) م: يدعا.
(٣) أي: القول قول المنكر مع يمينه، كما أفاده في ب؛ والمبسوط، ١٥/٦٨.
(٤) ف ز: قبضت.
(٥) م ز: ألف.
(٦) ز: فغصبنيها.
(٧) م ف ز: ألم أنقض.
(٨) م ف ز ع + ولم أنقض القسمة. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ١٥/٦٨.
(٩) م ف ز: فلو اقتسما.
(١٠) م ف ز: وأشهدوا.
(١١) ف: لي.

أربعون[١] فقال الذي في يديه الأربعون[٢]: أصابني خمسون[٣] وأنت [أصابك] خمسون[٤] وتقابضنا[٥] ثم غصبتَني عشراً بأعيانها فخلطتَها[٦] في غنمك فهي لا تُعرَف، وجحد الآخر الغصب وقال: بل أصابني ستون[٧] وأنت [أصابك] أربعون[٨]، فالقول قوله مع يمينه.

ولو قال الأول: أصابني خمسون[٩] فدفعتَ إلي أربعين وبقي في يديك عشر[١٠] لم تدفعها إلي، وقال الآخر: بل أصابني ستون[١١] وأصابك أربعون[١٢]، فإنهما يتحالفان ويترادان القسمة.

ولو كان في هذه المسألة أشهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يديه الستون[١٣]، ولا يمين عليه. ولكنه لو قال: أصابني خمسون[١٤] وقبضتُها فغصبتَني عشراً بعد[١٥] القبض، وقال الآخر: بل أصابك أربعون[١٦] وأنا [أصابني] ستون[١٧]، أو أصابك[١٨] خمسون[١٩] وأنا [أصابني] خمسون[٢٠] ولم أغصبك شيئاً، وقد أَشْهَدَ عليه بالوفاء، فإنه يَحْلِفُ على الغصب الذي ادُّعِي قِبَلَه وعلى الوديعة والعارية، فإن حلف برئ منه.

ولو لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يديه الأربعون[٢١]: كانت غنم

---

(١) ز: أربعين.
(٢) ز: الأربعين.
(٣) ز: خمسين.
(٤) ز: خمسين.
(٥) م ز: وتقابضا.
(٦) م ز: فخلطتهما؛ ف ع: فخلطهما.
(٧) ز: ستين.
(٨) ز: أربعين.
(٩) ز: خمسين.
(١٠) ز: عشرا.
(١١) ز: ستين.
(١٢) ز: أربعين.
(١٣) ز: الستين.
(١٤) ز: خمسين.
(١٥) ز: بعض.
(١٦) ز: أربعين.
(١٧) ز: ستين.
(١٨) م ف ز ع: وأصابك. والتصحيح من ب جار.
(١٩) ز: خمسين.
(٢٠) ز: خمسين.
(٢١) ز: الأربعين.

والدنا مائة شاة فأصابني خمسون[١] وأنت [أصابك] خمسون[٢] فقبضتُها وقبضتَ[٣] ثم غصبتَني عشرة وهي هذه، فقال الذي في يديه الستون[٤]: بل كانت غنم والدي مائة وعشرين فأصابني ستون[٥] وأنت [أصابك] ستون[٦] ولم أغصبك وقد تقابضنا[٧]، فإن هذا قد أقر بفضل عشرة من الغنم /[٢/٨٦و] ليس[٨] فيها قسمة؛ لأن الآخر قال: إنما اقتسمنا مائة. والذي في يديه الستون[٩] إذا أقر أنها كانت أكثر من مائة رد الفضل الذي في يديه وهي عشرة، ويحلف صاحبه[١٠]. وإن لم يقر بفضل على مائة فقال: قد[١١] كانت مائة وأصابني ستون[١٢] وأنت [أصابك] أربعون[١٣] فالقول قوله مع يمينه على الغصب الذي ادعاه [صاحبه][١٤] قِبَلَه؛ مِن قِبَل أن شريكه قد أبرأه من حصته من المائة ولم يبرئه من حصته[١٥] من الفضل على المائة. وإن كانت الغنم قائمة بعينها قسمتُها نصفين ولا أُفْسِدُ القسمة، فإن كانت العشر الفَضْل[١٦] بأعيانها كانت بينهما نصفين، وإن كانت مجهولة رَدَدْتُ الستين والأربعين[١٧] واستقبلا القسمة.

❋ ❋ ❋

(١) ز: خمسين.
(٢) ز: خمسين.
(٣) ف + مني.
(٤) ز: الستين.
(٥) ز: ستين.
(٦) ز: ستين.
(٧) م ف ز ع: تقابضا. والتصحيح من المبسوط، ٦٩/١٥.
(٨) م ف ز ع: فليس. والتصحيح من المبسوط، ٦٩/١٥.
(٩) ز: الستين.
(١٠) ويقتسمان العشرة. انظر: المبسوط، ٦٩/١٥.
(١١) ز: بل.
(١٢) ز: ستين.
(١٣) ز: أربعين.
(١٤) الزيادة من المبسوط، ٦٩/١٥.
(١٥) ف - من المائة ولم يبرئه من حصته.
(١٦) م ف ز ع: افضل. والتصحيح من ب جار.
(١٧) م ف ز - والأربعين. والتصحيح من ع ب جار.

باب قسمة الوصي على أهل الوصية والورثة

وإذا كانت الدار ميراثاً بين قوم، فيهم صغير له وصي، وفيهم غائب له وكيل في القسمة، فاقتسموا الدار على ذلك، فهو جائز.

وكذلك الأرضون والقرى والدور والأشقاص في الدور.

وكذلك لو كان فيهم صغير له أب(١) يقاسم عليه فهو جائز.

وكذلك لو لم يكن له أب ولا وصي فقاسم الجد أبو الأب [على] الصغير فهو جائز.

وكذلك لو كان في الميراث مال صامت(٢) أو ذهب أو فضة أو شيء من الكيل والوزن أو ثياب أو شيء من الحيوان أو شيء من العروض كائناً ما كان فإن القسمة في ذلك كله جائزة(٣) على ما ذكرت لك.

فإن كان في الميراث دين بينهم على الميت فأدخلوا الدين في القسمة فصار الدين في قسم واحد منه فإنه لا يجوز.

وكذلك لو اقتسموا الدين فأخذ كل واحد منهم من حقه ديناً على رجل خاصة فإن هذا لا يجوز، وهذا يُبطل القسمة.

فإن أهملوا ذلك الدين وتركوه على المواريث فاقتسموا /[٢/٨٦ظ] ما سوى ذلك فهو جائز(٤).

ولا تجوز قسمة الأخ على الصغير ولا قسمة العم ولا قسمة الأم ولا

---

(١) ز: أن.

(٢) هو المضروب وغيره من الذهب والفضة سوى المموَّه. انظر: المغرب، «مول».

(٣) م ف ز ع: جائز.

(٤) م ف ز ع + وكذلك قسمة الجد أبي (ز: أبو) الأب على الصغير إذا لم يكن له والد ولا وصي. إلا أن كلمة «وصي» في آخر الجملة كتبت «صي» وسقط منها الواو في نسخة م. وعموماً فالجملة هذه سبقت قبل أسطر، وهي زائدة مكررة هنا، فالأولى حذفها، ولعلها من خطأ الناسخين.

قسمة الجد أبو الأم إذا كان الأب حياً.

ولا تجوز قسمة الوصي بين صغيرين. وإن كان معهم ورثة كبار فإن قسم نصيبي الصغيرين[١] معاً جاز ذلك. وكذلك الأب[٢].

ولا تجوز قسمة وصي الميت على الكبار وهم كارهون. فإن كان[٣] فيهم غائب فقاسم الوصي عليه فإنه لا يجوز[٤] في العقار، وفي غير ذلك جائز. وإن كان فيهم صغير وكبير غائب[٥] وكبار حضور فعزل الوصي نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغير وقاسم الكبار الحضور فهو جائز[٦] في العقار وما سواه في قول أبي حنيفة. ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد على الكبير في شيء من العقار إذا كان غائباً.

وإذا كان الوصي وصي الأخ أو وصي الأم أو وصي العم فإنه لا تجوز قسمته في العقار، وتجوز في العروض على الصغير والغائب.

وإن كان الوصي من أهل الذمة والورثة والميت من أهل الذمة فهم[٧] في جميع ذلك بمنزلة أهل الإسلام. وإن كان الوصي من أهل الذمة والورثة والميت من أهل الإسلام فإنه يخرج من الوصية ويجعل مكانه مسلماً. فإن كان[٨] قاسم على الصغير قبل أن يخرج فقسمته جائزة مثل قسمة الوصي المسلم. وكذلك لو كان الوصي عبداً لغير الميت فإنه وصي حتى يخرجه القاضي.

---

(١) ز + جميعاً.
(٢) والمراد أن الأب كالوصي في المسألة الأخيرة وليس في التي قبلها، فإن الأب يجوز له أن يقسم بين ابنيه الصغيرين. انظر: المبسوط، ٦٩/١٥.
(٣) م ـ كان.
(٤) ز: لا تجوز.
(٥) م + فقاسم الوصي عليه فإنه لا يجوز في العقار وفي غير ذلك جائز وإن كان فيهم صغير وكبير غائب.
(٦) م ف ز ع + في ذلك الصغار كله. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٧٠/١٥.
(٧) م ف ز ع: فهو. والتصحيح من ب جار.
(٨) ف ـ كان.

ولا تجوز قسمة الوالد على الصغير إذا كان الصغير مسلماً والأب كافراً. وكذلك الأب المكاتب أو العبد أو المرتد عن الإسلام والمقتول /[٨٧/٢و] على ردته، لا تجوز قسمة أحد من هؤلاء على الصغير. وكذلك الوالد الحربي المستأمن وابنه مسلم في دار الإسلام أو ذمي، فإن قسمته لا تجوز عليه. ولو كان ابنه حربياً مثله جازت قسمته عليه.

ولا تجوز قسمة المرتد المقتول في ردته(١) على ولده(٢) الصغار وإن كانوا على دينه ولدوا من امرأته وهي مرتدة مثله في حال الردة. وكذلك لا تجوز قسمته لنفسه في قول(٣) أبي حنيفة.

ولا تجوز قسمة ولي الصغير(٤) إذا لم يكن وصياً.

وكذلك الرجل يلتقط اللقيط، فلا تجوز قسمته عليه في شيء من الأشياء.

وكذلك المعتوه والمغلوب فهو بمنزلة الصغير في جميع ذلك. فأما المُبَرْسَم(٥) والمغمى عليه والذي يُجَنّ ويُفِيق فلا تجوز عليه القسمة إلا برضاه.



باب قسمة أهل الذمة

وإذا كان ميراث بين أهل الذمة الخمر والخنازير وغير ذلك فاقتسموه

---

(١) م ز: على ردته.
(٢) ز: على أولاده.
(٣) ز + الإمام الأعظم.
(٤) وفي ب جار: ولا تجوز قسمة قريب غير وصي على الصغير.
(٥) هو الذي أصيب بمرض البِرْسَام أي ذات الجنب، وهو التهاب غشاء الرئة، والمصاب بهذا المرض يصاب بالهذيان أحياناً. انظر: القاموس المحيط، والمعجم الوسيط، «برسم».

فيما بينهم فهو جائز. فإن كان فيهم صبي صغير له وصي أو غائب له وكيل فهو جائز.

وإذا اقتسم أهل الذمة الخمر فيما بينهم بكيل أو وزن فهو جائز[١]. ولا يجوز[٢] فيما بين أهل الذمة قسمة الميتة ولا قسمة الدم؛ لأنها ليس لها[٣] ثمن وليس بمال، والخمر والخنزير مال. ولو اقتسموا خمراً فيما بينهم وفضّل بعضُهم بعضاً في كيلها لم يجز الفضل في ذلك فيما بينهم؛ لأنه صنف واحد يكال ويوزن[٤].

وإذا اقتسم أهل الذمة الخنازير فيما بينهم فهو جائز. وإذا أراد بعضهم قسمته وأبى بعضهم أجبرهم على القسمة كما أجبرهم على قسمة الغنم لو كانت، فكذلك[٥] أجبرهم على قسمتها إذا طلب ذلك بعضهم.

وإذا كان وصي الذمي مسلماً وفيهم صغير وفي الميراث /[٢/٨٧ظ] خمر فإني أكره للمسلم أن يقاسم الخمر. وكذلك الخنازير. ولكنه يوكل من أهل الذمة من يوثق به في ذلك، فيقاسم الصغير، ويبيع[٦] ذلك بعد القسمة بدراهم أو دنانير، وذلك جائز على الصغير. ولو باعها الوكيل من الورثة قبل القسمة بأمر القاضي أو الوصي جاز ذلك على الصغير.

وإذا وكل الذمي المسلم بقسمة ميراث وفيه خمر وخنازير فإني أنهى المسلم عن قسمة ذلك. فإن قاسم ذلك المسلم لم تجز قسمته، وكان ذلك بمنزلة بيعه وشراه في ذلك، وليس للمسلم أن يوكل بقسمة ذلك غيره؛ لأن صاحبه لم يفوض ذلك إليه. فإن فوض ذلك إليه فوكل المسلم ذمياً فقاسم له ذلك فهو جائز.

ولو أن ذمياً مات وترك خمراً وخنازير فأسلم أحد ورثته ثم وكل

---

(١) ف + وإذا اقتسم أهل الذمة الخمر فيما بينهم بكيل أو وزن فهو جائز.
(٢) ز: تجوز.
(٣) م ف ز: لأنهم ليس له.
(٤) ز: أو يوزن.
(٥) م ف ز: وكذلك.
(٦) م ف ز: أو يبيع.

وكيلاً[(١)] ذمياً فقاسم الخمر والخنازير كانت قسمته في الخمر والخنازير[(٢)] باطلاً لا يجوز[(٣)]؛ لأنها ليست بمال للمسلم في قول أبي يوسف ومحمد. ويجوز[(٤)] في قياس قول[(٥)] أبي حنيفة[(٦)]. ولو أخذ نصيباً من الخمر فجعلها خلاًّ لم تجز القسمة الأولى[(٧)] على المسلم، وكان[(٨)] المسلم ضامناً لحصة [شركائه][(٩)] من الخمر الذي خلّل، ويكون الخل له في قول أبي يوسف ومحمد.

وإن كان ميراث بين أهل الذمة من[(١٠)] عقار أو غيره فأسلم [أحد] الورثة ثم اقتسموا ذلك بشهادة أهل الذمة فإن شهادتهم لا تجوز على المسلم إن جحد القسمة، وتجوز[(١١)] على أهل الذمة وإن جحدوا هم[(١٢)] وادعى هو ذلك.

ولا تجوز[(١٣)] قسمة أهل الذمة فيما بينهم في الخمر والخنازير [وغير ذلك][(١٤)] إذا كان فيهم صغير ليس له وصي أو غائب ليس له وكيل.

وكذلك إن كان على الميت دين يحيط بماله وميراثه[(١٥)] خمر وخنازير والغرماء مسلمون فاقتسم[(١٦)] الورثة ذلك الميراث فإنه لا تجوز قسمته، ويباع في الدين، ويوليه[(١٧)] قاضي المسلمين رجلاً من أهل الذمة فيبيعه فيقضي[(١٨)] به دين الميت.

---

(١) ف ـ وكيلا.
(٢) م ف ز: والخنزير.
(٣) ز: لا تجوز.
(٤) ز: وتجوز.
(٥) ز + الإمام الأعظم.
(٦) وفي المبسوط، ١٥/٧١: في قول أبي حنيفة.
(٧) أي: القسمة المذكورة.
(٨) ف: ولو كان.
(٩) م ف ع: لحصته. والتصحيح مع الزيادة من المبسوط، ١٥/٧٢.
(١٠) ز + من.
(١١) م ز + له.
(١٢) م ز: جحدوهم.
(١٣) م ف ز: لا تجوز.
(١٤) لا بد من هذه الزيادة لأن الخمر والخنازير لا خصوصية لها في المسألة. وانظر المسألة المارة في أول الباب.
(١٥) م ف ز ع: أو ميراثه.
(١٦) ف: فانقسم.
(١٧) م ف ز: ويواليه.
(١٨) ز: فيقضا.

/[٢/٨٨و] باب قسمة المكاتب

وإذا كانت الدار بين حر ومكاتب فاقتسماها فهو جائز. وكذلك الأرض والحيوان كله من الرقيق وغيره. وكذلك الثياب والعروض كلها. وكذلك الكيل والوزن. فإن قاسم المكاتب شريكه[١] في ذلك كله فهو جائز. وكذلك لو وكّل وكيلاً بذلك. وكذلك المكاتب لو عجز[٢] بعد القسمة فأراد مولاه رد شيء من هذا لم يكن له ذلك، وكانت جائزة عليه. وكذلك لو أدى[٣] فعتق فأراد[٤] رد شيء من هذا لم يكن له[٥] ذلك، وكانت جائزة عليه. وكذلك لو كانت دار بين المكاتب وبين مولاه أو شيء مما ذكرنا فقاسم المكاتب مولاه فهو جائز. وكذلك كل ذي رحم محرم من مولاه من والد أو أخ قاسمه المكاتب بشيء مما ذكرنا كان بينهما فهو جائز. وإن قاسم مولى المكاتب على المكاتب وهو كاره، أو غائب لم يوكله بذلك، فإن قسمته لا تجوز عليه. فإن[٦] عجز ورُدَّ رقيقاً وصار ذلك الشيء لمولاه فإن قسمته لا تجوز؛ لأنه قَسَمَهُ يومئذ وليس هو له. ولو وكل المكاتب وكيلاً بالقسمة فعجز فرُدَّ في الرق قبل أن يقاسم لم تجز قسمته على تلك الوكالة. وكذلك لو مات المكاتب وترك وفاء أو لم يترك وترك أولاداً يسعون في المكاتبة لم تجز قسمة الوكيل في ذلك[٧]. ولو أوصى المكاتب عند موته إلى[٨] الوصي[٩] فقاسم الوصي ورثة المكاتب الكبار لولده الصغار وقد ترك وفاء فإن قسمة الوصي في هذا جائزة[١٠]، وإذا قاسم الكبيرَ للصغار[١١] جاز على

---

(١) م ف ز ع: لشريكه. والتصحيح من ب جار.
(٢) ف: ولو عجز.
(٣) ز - أدى.
(٤) أي: أراد مولاه.
(٥) ز - له.
(٦) ز: وإن.
(٧) م ف ز: في تلك.
(٨) ف - إلى.
(٩) م ز: إلى الموصى.
(١٠) م: جائزا؛ ز: جائز.
(١١) م ف ز: الصغار. والتصحيح من ع.

نحو ما تجوز عليه قسمة وصي الحر[١]. ولو وكل المكاتب وكيلاً بقسمته ثم أدى فعتق فقاسم الوكيلُ جازت قسمته؛ لأن ذلك الشيء في ملك المكاتب بعدُ لم يخرج من ملكه. وإن /[٢/٨٨ظ] كان المكاتب باع ذلك قبل أن يقاسم الوكيل لم تجز قسمة الوكيل، وكذلك في هذا الحر. ولو أوصى المكاتب إلى وصي وترك ابناً كبيراً وصغيراً وُلِدا[٢] في المكاتبة ولم يترك وفاء فقاسم الوصيُّ[٣] الكبيرَ للصغير فإن ذلك لا يجوز، فإن أدوا المكاتبة قبل أن يردوا القسمة أجزت القسمة، وإن اختصموا فيها قبل أن يؤدوا المكاتبة أَبطلتُ القسمة.

❊ ❊ ❊

باب قسمة العبد التاجر

وإذا كان لعبد تاجر دارٌ[٤] بينه وبين حر[٥] أو أرضٌ فقاسمها إياه[٦] فهو جائز، إن كان[٧] عليه دين أو لم يكن، إن أجاز ذلك مولاه أو لم

---

(١) قال الحاكم الشهيد: قال أبو عصمة: هذا خلاف ما قال [الإمام محمد] في الزيادات، والذي قال في الزيادات أصح من هذا. انظر: الكافي، ١/٢٠٠ظ. وقال السرخسي: وقال في الزيادات: وصيُّه بمنزلة وصي الحر في حق الابن الكبير الغائب حتى تجوز قسمته فيما سوى العقار. وما ذكر هناك أصح، لأنه لا يثبت للمكاتب على ولده الصغير ولاية مطلقة وإن استندت حريته إلى حال حياته، لأنه في تلك الحال مشغول بنفسه لا يمكنه أن ينظر إلى الولد، فلا تثبت له الولاية، وإنما تثبت الولاية المطلقة للوصي إذا كان للموصي ولاية مطلقة. ألا ترى أن وصي الأخ والعم لا يثبت له من الولاية إلا قدر ما كان للموصي، فهنا أيضاً كان للموصي على ولده الصغير المولود في الكتابة من الولاية ما يرجع إلى الحفظ، ولا ولاية له عليه فوق ذلك، فكذلك وصيه بعد موته. وما زاد على هذا من البيان قد ذكرناه في إملاء شرح الزيادات. انظر: المبسوط، ١٥/٧٣.

(٢) ف: ولد.

(٣) م: للوصي.

(٤) ز: دارا.

(٥) م ف ز: آخر.

(٦) م ز ـ إياه.

(٧) م ف: وإن كان؛ ز: وإذا كان.

يجز. وكذلك الحيوان والرقيق وغيرهم. وكذلك العروض والثياب. ولو كان شيء من ذلك بين عبدين كل واحد منهما تاجر فاقتسما ذلك جاز عليهما وإن كره ذلك المولى. وكذلك لو كانا عبدين لرجل واحد وعليهما دين أو على أحدهما. فإن لم يكن على أحدهما دين ولا[١] عليهما فقسمتهما باطل؛ لأن مولاهما واحد، وهما ومالهما له. ولو كانا مكاتبين لرجل واحد فاقتسما شيئاً من ذلك جاز عليهما، ولا يشبه المكاتب في هذا العبد، العبد وماله لمولاه إذا لم يكن عليه دين، والمكاتب ماله لنفسه. وإن كان عبد تاجر ليس عليه دين بينه وبين رجل دار فقاسمها إياه مولى العبد بغير رضا من العبد كان جائزاً. ولو كان عليه دين قليل أو كثير لم يجز[٢] ذلك إلا أن يسلمه العبد. ولو كان بين العبد وبين مولاه دار فقاسمها إياه فإن كان على العبد دين فالقسمة جائزة. وإن لم يكن عليه دين فالدار كلها للمولى، والقسمة فيها باطل. ولو أن عبداً بينه وبين عبد شركة في تجارة من بَزّ وعروض اقتسما ذلك كان ذلك /[٨٩/٢و] جائزاً. ولو وكل العبد وكيلاً بقسمة ذلك فهو جائز. وإن كانت الأمة تاجرة فهي بمنزلة العبد في جميع ذلك. وكذلك العبد التاجر إذا كان تاجراً ومولاه مسلم أو كافر. وكذلك العبد المسلم ومولاه كافر في جميع ما ذكرنا من القسمة. وكذلك العبد التاجر ومولاه مكاتب[٣] فهو بمنزلته[٤]. وكذلك العبد يكون له عبد تاجر فهو بمنزلة ذلك في جميع ما ذكرنا. وكذلك أم الولد التاجرة والمدبرة التاجرة. ولا تجوز قسمة ابن العبد التاجر[٥] إذا كان عبداً إلا أن يكون مأذوناً له في التجارة، وأما ابن المكاتب المولود في مكاتبة أبيه[٦] أو اشتراه فإن قسمته جائزة؛ لأنه بمنزلة المكاتب. وأما أخو[٧] المكاتب إذا اشتراه أو كان ذا رحم محرم منه فإنه لا تجوز قسمة أحد[٨] منهم في قول[٩] أبي حنيفة لأنه محجور عليه،

---

(١) ز + على.
(٢) ز: لم تجز.
(٣) م: يكاتب.
(٤) م ز: بمنزله.
(٥) م ز - التاجر.
(٦) ز: مكاتبته ابنه.
(٧) ز: أخ.
(٨) ز: واحد.
(٩) ز + الإمام الأعظم.

وفي قول أبي يوسف ومحمد جائز لأنه بمنزلة المكاتب. وأما أبو[1] المكاتب وأمه وولده وولد ولده إذا اشتراهم فقسمتهم[2] جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك قسمة العبد التاجر والمكاتب [لهم][3] في قولهما.

ولا تجوز قسمة العبد المحجور عليه في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك الأمة وأم الولد والمدبرة.

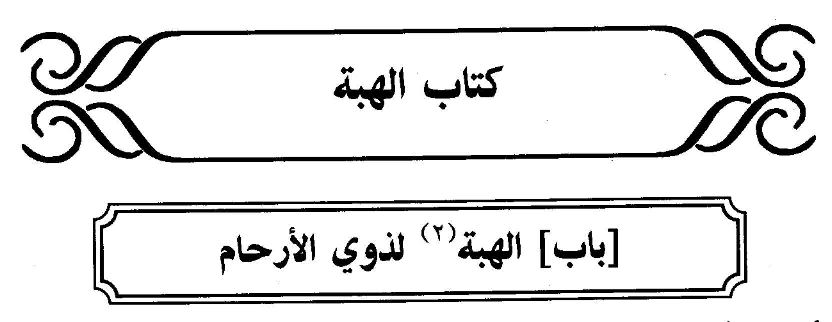
ولو أن عبداً بين رجلين أذن له أحدهما في الشرى والبيع فاشترى داراً هو ورجل حر جاز ذلك في حصة الذي أذن له. فإن قاسم ذلك فهو جائز. وكذلك كل قسمة بينه وبين حر. ولو كانت[4] دار بينه وبين مولاه الذي لم يأذن له فقاسمها[5] إياه جاز[6] ذلك. وكذلك المكاتب نصفه مكاتب ونصفه رقيق إذا كاتبه أحد المولين على نصيبه بإذن شريكه فقسمته جائزة في جميع ما ذكرنا مثل قسمة الحر المسلم[7].



---

(١) ز: أب.
(٢) م: إذا اشتراها فقسمتهما؛ ف ز ع: إذا اشتراها فقسمتها. والتصحيح مستفاد من ب جار.
(٣) أي: للقرابة الذين اشتراهم المكاتب. وعبارة ب جار: وكذا مأذونه.
(٤) م ف ز: لو كانت.
(٥) م ف ز ع: فقاسماها. والتصحيح من المبسوط، ٧٣/١٥.
(٦) ز ـ جاز.
(٧) م + آخر كتاب القسمة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

/[٢/٩٠ظ] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ[(١)]



كتاب الهبة

[باب] الهبة[(٢)] لذوي الأرحام

أخبرنا أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن[(٣)] أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من وهب لذي رحم هبة فقبضها فليس له أن يرجع فيها[(٤)].

محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة[(٥)] عن أبيه عن عائشة

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) ز - الهبة.

(٣) ز + الإمام الأعظم.

(٤) الموطأ، الأقضية، ٤٢؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٧٣/٣. ولفظ مالك هكذا: عن داود بن الحُصَين عن أبي غَطَفان بن طَرِيف المُرِّي أن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها. ويأتي قريب من هذا عند المؤلف. انظر: ٢/٩١ظ. ويأتي في باب الصدقة برواية الإمام محمد عن الإمام مالك بإسناده. انظر: ٢/١٠٨و.

(٥) م - بن عروة؛ ز: عن عروة.

رضي الله عنها أنها قالت: نَحَلَني[١] أبو بكر جُذَاذَ[٢] عشرين وسقاً من ماله بالعالية، فلما حضره الموت حمد الله تعالى وأثنى عليه وقال: يا بنية، إن أحب الناس إلي غنى أنت وأعزهم علي فقراً[٣] أنت، وإني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالعالية، وإنك لم تكوني قبضتيه، وإنما هو مال الوارث، وإنما هما أخواك وأختاك، قالت: فقلت: إنما هي أم عبدالله، تعني أسماء، فقال: إنه قد[٤] ألقي[٥] في نفسي بأن ذا بَطْنِ ابنةِ[٦] خارجةَ جاريةٌ[٧].

أبو يوسف عن إسماعيل بن[٨] أبي خالد عن عامر الشعبي عن عائشة أن أبا بكر نحلها أرضاً، فلم تقبضها حتى أدركه الموت، فقال لها: إنك لم تقبضيها، وإنما هي للوارث.

محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم أنه قال: إذا عُلِمَت[٩]

---

(١) نحل أي: أعطى وتبرع. انظر: لسان العرب، «نحل».

(٢) الجَذّ والجَدّ بمعنى: القطع، ورويت الكلمة بالدال أيضاً. انظر: لسان العرب، «جدد، جذذ».

(٣) م ز: فقر.

(٤) ز ـ قد.

(٥) ف ز + إلي.

(٦) م ز: انه.

(٧) الموطأ، الأقضية، ٤٠؛ والمصنف لعبدالرزاق، ١٠١/٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٢٨١/٤. ومعنى قوله: «ذا بطن ابنة خارجة جارية»، أي الحمل الموجود في بطن حبيبة بنت خارجة ـ وهي زوجة أبي بكر رضي الله عنه ـ أنثى. وقد ولدت أنثى كما تَفَرَّس أبو بكر رضي الله عنه. انظر: شرح الزرقاني على الموطأ، ٥٧/٤.

(٨) م: عن.

(٩) وعبارة الحاكم والسرخسي: إذا أعلمت. انظر: الكافي، ١٤٦/١ظ؛ والمبسوط، ٤٨/١٢. ويأتي عند المؤلف: إذا وهب الرجل لابنه الصغير هبة فأعلمها... لكن استعمال المؤلف لفظ «معلوم، معلومة» فيما يأتي يدل على أن كلا الاستعمالين «علم، أعلم» موجود. انظر مثلاً: ٩٤/٢و، ٩٤ظ. وروى الإمام أبو يوسف عن إبراهيم أنه قال في الهبة والصدقة: لا تجوز إلا مقبوضة معلومة. انظر: الآثار، ١٦٣. وقال السرخسي: والصدقة كالهبة عندنا في أنه لا يوجب الملك للمتصدق عليه إلا بالقبض خلافاً لمالك رحمه الله تعالى. وفي الصدقة خلاف بين الصحابة ومن بعدهم رضي الله تعالى عنهم. وكان علي وابن مسعود رضي الله عنهما يقولان: إذا أعلمت الصدقة=

الصدقة جازت، ولا تجوز الهبة إلا مقسومة مقبوضة[(١)].

محمد عن أبي يوسف عن عيسى بن المسيب عن الشعبي عن علي وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهما قالا: إذا عُلِمَت الصدقة جازت[(٢)].

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج عن القاسم بن[(٣)] عبدالرحمٰن عن علي وعبدالله مثله.

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح أنه سئل: ما يجوز للصبي الصغير من نَحْلِ[(٤)] أبيه؟ فقال: الشهود[(٥)]. قال: فإن كان[(٦)] أبوه الذي يليه؟ قال: هو أَحَقُّ مَن وَلِيَه[(٧)].

محمد عن أبي يوسف عن العَرْزَمِي[(٨)] عن عمرو[(٩)] بن شعيب /[٢/٩١و] عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان

= جازت. وكان ابن عباس ومعاذ رضي الله عنهم يقولان: لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة. وعن شريح وإبراهيم النخعي رحمهما الله تعالى فيه روايتان ذكرهما في الكتاب. فأخذنا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما، وحملنا قول علي وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهما على صدقة الرجل على ولده الصغير، وذلك بالإعلام يتم، لأنه يصير قابضاً له. انظر: المبسوط، الموضع السابق.

(١) المصنف لعبدالرزاق، ٩/١٢٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٢٨١.

(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٩/١٢٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٢٨١.

(٣) م ز: عن.

(٤) نَحْل مصدر نَحَلَ، وقد تقدم معناه.

(٥) ف ـ الشهود.

(٦) ز: كاه.

(٧) عن ابن سيرين قال: سئل شريح ما يجوز للصبي من النحل؟ قال: إذا أشهد وأعلم. قيل: فإن أباه يحوز عليه؟ قال: هو أحق من حاز على ابنه. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٩/١٠٣.

(٨) م ف ز: العروحي. وهو تصحيف. وإنما يروي الإمام أبو يوسف عن محمد بن عبيدالله العرزمي عن عمرو بن شعيب. انظر مثلاً: الآثار، ١٢.

(٩) م: عن عمر.

رضي الله عنهما أنهما قالا: إذا وهب الرجل لابنه الصغير هبة فأعلمها فهو جائز[١].

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن شريح أنه قضى في صدقة لم تقبض ولم تُحَزْ فأجازها.

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن إبراهيم مثله.

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى عن علي بن أبي طالب مثله.

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد عن[٢] عبدالله بن عباس رضي الله عنهما مثله[٣].

محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: الرجل والمرأة بمنزلة ذي الرحم المحرم[٤] إذا وهب أحدهما لصاحبه لم يكن له أن يرجع فيها[٥].

---

(١) عن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات هو قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه. مَن نحل نحلة فلم يَحُزْها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطل. انظر: الموطأ، الأقضية، ٤١؛ والمصنف لعبدالرزاق، ١٠٢/٩. وعن عثمان بن عفان قال: من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحله، فأعلن ذلك له وأشهد عليها، فهي جائزة وإن وليها أبوه. انظر: الموطأ، الوصية، ٩؛ والمصنف لعبدالرزاق، ١٠٣/٩.

(٢) م: بن.

(٣) ز ـ محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن إبراهيم مثله محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى عن علي بن أبي طالب مثله محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما مثله. روي عن ابن عباس قال: لا تجوز الصدقة حتى تقبض. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٢٨١/٤.

(٤) م ز ـ المحرم.

(٥) الآثار لمحمد، ١٢٢؛ وشرح معاني الآثار للطحاوي، ٨٤/٤؛ وجامع المسانيد للخوارزمي، ٦٥/٢.

محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن الهيثم[١] أن شريحاً كان لا يجيز الصدقة إلا مقبوضة محوزة[٢].

محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم إذا وهب لامرأته أو لبعض ولده وقد أدرك وهو في عياله أن ذلك جائز إذا أعلمه وإن لم يقبض ذلك الموهوب له.

محمد عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن شريح أنه سأله رجل عن الحَبِيس[٣]، فقال[٤]: إنما أقضي ولست أفتي، قال: فأعدت عليه المسألة، فقال: لا حَبْسَ عن فرائض الله تعالى[٥].

محمد عن أبي يوسف عن مسعر بن كدام[٦] عن أبي عون عن شريح أنه قال: جاء محمد عليه السلام ببيع الحَبِيس[٧].

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج عن الشعبي قال: لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة.

---

(١) ز: عن القسم.

(٢) الآثار لأبي يوسف، ١٦٣؛ والمصنف لعبدالرزاق، ١٢٢/٩.

(٣) ز: عن الحبس. الحَبِيس فسره المؤلف في باب الرقبى والحبيس بأن يقول الإنسان: داري هذه حَبِيس على عقبي من بعدي. انظر: ١٠٥/٢ظ. ويأتي شرحه هناك. وقال المطرزي: الحبيس هو كل ما وقفته لوجه الله حيوانا كان أو أرضاً أو داراً. ويقال: حَبَسَ فرساً في سبيل الله وأحبس فهو حَبِيس ومُحْبَس. وقد جاء حَبَّسَ بالتشديد، ومنه قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه في نخل له: «حَبِّس الأصل وسَبِّل الثمرة»، أي: اجعله وقفاً مؤبداً واجعل ثمرته في سبيل الخير. انظر: المغرب، «حبس». وقد استدل بهذا لأبي حنيفة في قوله بعدم لزوم الوقف. انظر: المبسوط، ٥٢/١٢.

(٤) م ز: وقال.

(٥) رواه الإمام محمد بنفس الإسناد وبإسناد آخر في الحجة، ٦٠/٣، ٦٤.

(٦) ز: بن كرام.

(٧) ز: الحبس. كرر المؤلف الروايتين في أول باب الرقبى والحبيس. انظر: ١٠٥/٢و - ١٠٥ظ. ورواه الإمام محمد في الحجة، ٦٠/٣، بلفظ: كان محمد ﷺ يبيع الحُبُس. وقد وردت الرواية الأخيرة بلفظ «بمنع الحبس» في المصنف لابن أبي شيبة، ٣٥٠/٤؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ١٦٣/٦.

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج عن الزهري. . .[١].

عن سعيد[٢] عن جابر عن القاسم عن معاذ وعن شريح قالا[٣]: لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة[٤].

محمد عن أبي يوسف عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر بن الخطاب: ما بال أحدكم يَنْحَل ولدَه /[٢/٩١ظ] بصدقة لا يحوزها ولا يقسمها، يقول: إن أنا مت كانت له، وإن مات هو رجعت إلي، وأيم الله لا يَنْحَلُ رجل ولده نِحْلَة لم يحزها ولم يقسمها ثم يموت إلا صارت ميراثاً للوارث.

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج عن الزهري عن عثمان بن عفان مثله.

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار **عن علي بن أبي** طالب أنه قال في المرأة تهب لزوجها هبة، فإن شاءت **رجعت فيها إذا** هي ادعت أنه استكرهها، وإن وهب هو لها شيئاً فليس له أن يرجع في الهبة.

محمد[٥] عن غالب بن عبيد[٦]الله عن عطاء[٧] ومجاهد عن عمر بن الخطاب أنه قال: من وهب هبة لذي[٨] رحم محرم فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم فله أن يرجع فيها ما لم

---

(١) كذا في م ف. ولعل فيه زيادة خطأ من الناسخين.

(٢) الكلمة مهملة في م ف. ولعله سفيان بن سعيد الثوري. فإن عبدالرزاق رواه عن الثوري عن جابر عن القاسم بن عبدالرحمٰن عن معاذ وشريح. انظر: المصنف، ٩/١٢٢. والإمام محمد يروي عن سفيان الثوري. انظر مثلاً: الحجة على أهل المدينة، ١/١٠، ٢٢، ٦٩.

(٣) م ف: قال.

(٤) ز ـ محمد عن أبي يوسف عن الحجاج عن الزهري عن سعيد عن جابر عن القاسم عن معاذ وعن شريح قالا لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة.

(٥) م ز ـ محمد.

(٦) ز: بن عبد.

(٧) ز: بن عطاء.

(٨) ز: لذوي.

يُثَبْ[(١)] منها[(٢)].

قلت: أرأيت رجلاً وهب لأخيه عبداً فلم يقبضه أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: أفرأيت إذا قبضه الأخ الموهوب له بعدما افترقا بغير أمر الواهب أيجوز قبضه؟ قال: لا. قلت: فللواهب أن يرجع في العبد فيأخذه؟ قال: نعم. قلت: ولم وقد قبضه الموهوب له؟ قال: ليس قبضه بشيء إلا أن يقبض بأمر الواهب. قلت: أرأيت إن وهبه له والعبد حاضر معه كيف يجوز القبض من ذلك، وكيف يكون القبض؟ قال: أن يخلي بينه وبين العبد ويأمره بقبضه. قلت: أرأيت إن قبضه الموهوب له ثم افترقا والواهب مقر بذلك ولكنه لم يتكلم الواهب بالقبض أيكون[(٣)] هذا قبضاً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا قال الواهب له[(٤)]: قد خليت[(٥)] بينك وبين العبد فاقبضه، فانصرف الواهب فقبض الموهوب له العبد وقد كان العبد حاضراً عندهما أيكون هذا قبضاً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان العبد حيث وهبه له ليس /[٢/٩٢و] بحاضر عندهما ولم يأذن له في القبض ما القول في ذلك؟ قال: إن دفع إليه العبد فالهبة جائزة، وإلا فليس بشيء. قلت: أرأيت الواهب إذا قال: قد وهبته لك فانطلق فاقبضه، أيجوز ذلك إن قبضه؟ قال: نعم. قلت: فللواهب أن يرجع فيه ما لم يقبضه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن مات الواهب قبل أن يقبضه أو مات الموهوب له؟ قال: الهبة باطل، والعبد عبد الواهب.

قلت: أرأيت رجلاً استودع[(٦)] أخاه عبداً أو ثوباً أو متاعاً أو داراً[(٧)] أو دابةً ثم قال صاحب المتاع والعبد والدابة والدار: قد وهبت لك الذي استودعتك وهي في يدي المستودع، أيجوز ذلك؟ قال: نعم، إذا قال

---

(١) ز: لم يثيب.
(٢) تقدم قريباً بإسناد آخر. انظر: ٢/٩٠ظ. ويأتي في باب الصدقة نفس الأثر بمعناه برواية الإمام محمد عن الإمام مالك بإسناده. انظر: ٢/١٠٨و. وانظر: الموطأ، الأقضية، ٤٢.
(٣) م ز: أن يكون.
(٤) م ز ـ له.
(٥) م: قد خلت.
(٦) ف: استودعه.
(٧) م: أو ثوبا؛ ز ـ أو دارا.

الموهوب له: قد قبلت. قلت: فللواهب أن يرجع فيه؟ قال: لا. قلت(١): ولا يحتاج في هذا إلى الإذن في القبض؟ قال: لا؛ لأنه في يديه وقد قبضه، وهو بمنزلة ما قبض. قلت: أرأيت إن كانا في غير بلدهما وما ذكرت لك في منزل المستودع فوهبه له أهو بهذه المنزلة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن كان الموهوب له ساكناً في دار أو بأجرة أو عارية؟ قال: نعم، هذا كله جائز.

قلت: أرأيت الرجل يهب لابنه أو لابنته أو لأبيه(٢) أو لابن أخيه أو لعمه أهو بمنزلة ما ذكرت لك في الباب الأول؟ قال: نعم. [قلت:] وكل ذي رحم محرم منه فهو بمنزلة الذي ذكرت لك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لأخيه من الرضاعة هبة(٣) وقبضها أله أن يرجع فيها؟(٤) قال: نعم ما دامت قائمة بعينها ما لم تزدد خيراً أو يستهلكها أو يعوضه عوضاً منها، ولا يكون الرضاع في هذا بمنزلة النسب، والرضاع في هذا بمنزلة الأجنبي.

قلت: أرأيت الرجل يهب لامرأته هبة وقبضتها أله أن يرجع فيها؟(٥) قال: لا، ويكون هذا بمنزلة النسب. قلت: /[٢/٩٢ظ] وكل محرم من الرضاعة وأم امرأته وامرأة أبيه(٦) أله أن يرجع فيما وهب وهو في ذلك بمنزلة الأجنبي، ولا يكون بمنزلة ذي الرحم المحرم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لابن أخيه هبة أو لابن أخته أو لابن ابن أخيه أو لابنة ابنته أو لأخته(٧) من أمه أو لجده أبو أمه أو لخاله أو لخالته أو لعمه أو لعمته وقبضوا ما وهب لهم أله أن يرجع في شيء مما وهب لهؤلاء؟ قال: لا، وكل هؤلاء ذو رحم محرم. قلت: ففسر لي ذا(٨) الرحم

---

(١) ز: قال.
(٢) م ف ز ـ أو لأبيه. والزيادة من ع ب.
(٣) ز ـ هبة.
(٤) م ـ فيها.
(٥) م ـ فيها.
(٦) ز: ابنه.
(٧) ز: أو لأخيه.
(٨) ز: ذي.

المحرم من النسب الذي لا يكون للواهب أن يرجع فيما أعطاه؟ قال: كل من لا يحل له نكاحه للنسب فليس له أن يرجع فيما أعطاه، بعد أن لا يكون ممن[(١)] يحرم عليه نكاحه من قبل الرضاع أو غيره، من نحو امرأة الأب[(٢)] وأم امرأته وامرأة ابنه، ليس [هؤلاء] بمنزلة من حرم عليه بالنسب.

قلت: أرأيت ابن عم وهب لابن عمه شيئاً أو قبضه له أله أن يرجع في هبته؟ قال: نعم. قلت: وكذلك ابن الخال إذا وهب لابن خاله أو لابن خالته؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الصدقة على ذي الرحم المحرم إذا قبضها المتصدق عليه أله أن يرجع فيها؟ قال: لا. قلت: وكذلك الصدقة على ذي الرحم الذي ليس بمحرم؟ قال: نعم. قلت: وكذلك النحلى والعمرى والعطية؟ قال: نعم، هو في جميع ما وصفنا على نحو ما ذكرنا في الباب الأول، يجوز ذلك إذا قبضه الموهوب له والمتصدق عليه والمنحول له والمعمر[(٣)] له والمعطى، وإذا لم يقبض لم يجز[(٤)]. ولا يستطيع المعطي أن يرجع ولا الواهب ولا المتصدق ولا الناحل[(٥)] في شيء من ذلك إذا قبضه المنحول له والمعطى والموهوب له إذا كان ذا رحم محرم. [قلت]: فإن كان غير ذي رحم محرم كان له أن يرجع فيها ما لم تزدد خيراً أو يستهلكها /[٢/٩٣و] أو يعوضه عوضاً من ذلك؟ قال: نعم، ما خلا الصدقة خاصة، فإنه لا يرجع فيها إذا قبضت وتصدق بها على رحم أو غيره.

قلت: أرأيت رجلاً وهب عبداً له لرجلين أحدهما أخوه والآخر أجنبي فقبضاه أله أن يرجع في الهبة؟ قال: نعم، له أن يرجع في نصيب الأجنبي في نصفه إذا كان العبد على حاله لم يزدد[(٦)] خيراً أو يعوضه أو يستهلكه. قلت: وكذلك كل هبة لرجلين أحدهما ذو[(٧)] رحم محرم والآخر أجنبي[(٨)]

---

(١) ف + لا.
(٢) ف: الأم.
(٣) ز: والمعير.
(٤) ز: لم تجز.
(٥) م ز: ولا الباطل.
(٦) م ز: ثم يزدد.
(٧) ز: ذا.
(٨) ز - أجنبي.

إذا كانت هبة مقبوضة جائزة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لأخ له هبة والموهوب له نصراني أو يهودي أو مجوسي وقبض الموهوب له الهبة أللواهب أن يرجع فيها؟ قال: لا. قلت: وكذلك كل ذي رحم محرم من المشركين هم في الهبة وفي جميع ما ذكرت مثل المسلمين سواء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لأخيه وهو عبد هبة وقبض ذلك العبد أله أن يرجع فيها؟ قال: نعم، ما دامت قائمة بعينها. قلت: لم وهو ذو رحم محرم منه؟[1] قال: لأن الهبة وقعت في هذه الحال لمولى العبد ولم تقع للعبد، وليس بين المولى وبين الواهب نسب. قلت: أرأيت إن كان المولى أخاً للواهب والعبد ليس بأخيه أو ذا رحم محرم منه[2] أله أن يرجع فيها بعدما قبض العبد الهبة؟ قال: نعم. قلت: ولم وقد صارت في ملك المولى؟ قال: لأن الهبة كانت للعبد وهو غير محرم. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: ليس له أن يرجع فيها؛ لأنها للمولى. وهو قول محمد بن الحسن[3].

قلت: أرأيت رجلاً من أهل الحرب دخل إلينا بأمان وله عندنا أخ مسلم فوهب أحدهما لصاحبه هبة وقبضها الموهوب له هل لواحد /[٢/٩٣ظ] منهما أن يرجع فيما وهب لصاحبه؟ قال: لا. قلت: وهما في ذلك بمنزلة المسلمين؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن رجع إلى دار الحرب قبل أن يقبض، أو يقبض منه ما وهب له، ما القول في ذلك؟ قال: تبطل الهبة، ويرد[4] إليه ما كان وهب. قلت: ويبعث به إلى دار الحرب؟ قال: لا، ولكن يوقف[5] حتى يطلبها[6]، ويكون ما وهب له المسلم رَدًّا[7] على المسلم. قلت: أرأيت إن وهب الحربي للمسلم هبة وأمره أن يقبضها فلم

---

(١) م ز ـ منه.
(٢) ف ـ منه.
(٣) انظر للشرح والتعليل: المبسوط، ١٢/٥٨ ـ ٥٩.
(٤) ز: وترد.
(٥) ز: توقف.
(٦) أي: يأتي في طلبها.
(٧) ز: رد. أي مردودا.

يقبضها المسلم حتى رجع الحربي إلى دار الحرب فقبضها المسلم بعد ذلك أتجوز الهبة؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يأذن له في قبضها؟ قال: لا يجوز إذن. قلت: ولم؟ قال: أستحسن ذلك وأدع القياس فيه[١].

قلت: أرأيت رجلاً يهب لامرأته هبة فتقبضها أله أن يرجع فيها؟ قال: لا. قلت: وكذلك[٢] إن وهبت المرأة لزوجها؟ قال: نعم إذا قبضها الزوج. قلت: وهما في ذلك بمنزلة ذي[٣] الرحم المحرم في جميع ما ذكرت من الهبة والصدقة والنحلى والعمرى والعطية؟ قال: نعم.

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: إنهما بمنزلة الرحم المحرم: الزوج[٤] والمرأة[٥].

قلت: أرأيت رجلاً وهب لامرأة[٦] عبداً ثم تزوجها بعد ذلك أله[٧] أن يرجع في العبد وهو قائم بعينه لم يزدد خيراً؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كانت المرأة هي التي وهبت لرجل ثم تزوجها بعد ذلك فلها أن ترجع فيه؟ قال: نعم[٨]. قلت: أرأيت رجلاً وهب لامرأته عبداً وقبضته[٩] ولم يدخل بها حتى طلقها[١٠] أو قد كان دخل بها فطلقها[١١] أله أن يرجع في العبد؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو كانت هي الواهبة؟ قال: نعم. قلت: من أين اختلف هذا والباب الأول؟ قال: لأن الهبة إذا كانت قبل التزويج فله أن يرجع فيها؛ لأنه لم /[٢/٩٤و] يكن تزوج يوم وهب. فإذا كان بعد التزويج لم يكن له أن يرجع فيها. وإنما أنظر في ذلك إلى حال الهبة حين تقع. فمن ثم اختلفا.

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر للتعليل والشرح: المبسوط، ١٢/٦٠.
(٢) م: وكذا.
(٣) ز: ذو.
(٤) م ز: والزوج.
(٥) تقدم قريبا.
(٦) م ز: لامرأته.
(٧) ز: فلها.
(٨) م ف - قال نعم. والزيادة من ع.
(٩) م ز: وقبضه.
(١٠) ف - حتى طلقها.
(١١) ز: وطلقها.

باب هبة الرجل لولده وهم صغار ولمن في عياله من الكبار

قلت: أرأيت رجلاً وهب لابنه عبداً والابن كبير فلم يقبضه هل تجوز الهبة؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن كان ابنه صغيراً هل تجوز الهبة؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يقبض الصغير؟ قال: ليس للصغير هاهنا قبض. قلت: ولم؟ قال: لأن قبض أبيه له قبض. ألا ترى أن رجلاً لو وهب لابن هذا الرجل الصغير هبة لكان الذي قبض ذلك أبوه، وكان قبض الأب جائزاً. قلت: أرأيت رجلاً وهب لابنه وهو صغير داراً أهو بهذه المنزلة؟ قال: نعم، والهبة جائزة. قلت: أرأيت الأب إذا وهب لابنه وهو صغير أو كبير وقد قبض هبته أله أن يرجع فيها؟ قال: لا. قلت: فإن كان غنياً عن ذلك أله أن يرجع فيها؟ قال: لا. قلت: فإن كان محتاجاً؟ قال: وإن. قلت: وكذلك إذا وهب[1] الرجل لابنه وهو صغير متاعاً أو رقيقاً أو دواباً أو غير ذلك؟ قال: نعم. [قلت]: وكل شيء وهب الأب لابنه أو لأحد من ولده بعد أن يكون صغيراً وأشهد على ذلك والذي وهب له معلوم فالهبة في ذلك جائزة والقبض في ذلك أن يعلم ما وهبه ويشهد عليه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الصدقة والعطية والنحلى والعمرى إذا جعلها لولده وهم صغار؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان ولده الصغار في عيال أمهم أهم بهذه المنزلة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت يتيما صغيراً في عيال أمه وهبت له أمه عبداً /[٢/٩٤ظ] أو متاعاً أو غيره من الهبة وهو معلوم وأشهدت على ذلك وأبوه ميت أتجوز هبتها ولا وصي له؟ قال: نعم. قلت: وليس لها أن ترجع في شيء من ذلك؟ قال: لا. قلت: وقبض الأم له قبض؟ قال: نعم. قلت: وهي في ذلك بمنزلة الأب لو كان حياً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت لو كان هذا اليتيم صغيراً في عيال أخيه فوهب له هبة معلومة وأشهد على ذلك أهو بمنزلة

---

(١) ف ـ إذا وهب، صح هـ.

هذا؟[1] قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان في عيال عمه وفي حجره؟ قال: نعم. قلت: فإن كان للصبي أخ أو أم؟ قال: وإن كان، فما أعطى العم فهو جائز، وقبضه له قبض. قلت: وكذلك لو كان في عيال جده أبي أبيه أو أبي أمه أو في عيال جدته؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو وهب لهذا اليتيم رجل أجنبي هبة فقبضه أحد من هؤلاء وهو في حجره فقبضه له جائز؟ قال: نعم. قلت: فإن كان له وصي فوهب له هبة وهو في عياله وأشهد على ذلك وأعلمه أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: وهو في جميع ذلك كمن وصفت لك في القبض، والهبة له جائزة؟ قال: نعم. قلت: فإن وهب رجل لصبي هبة فقبضها وصيه أهو جائز؟ قال: نعم. قلت: فإن كان رجل يعول هذا اليتيم وليس له وصي ولا بينهما قرابة وليس لهذا اليتيم أحد إلا هذا الرجل الذي يعوله فوهب له هبة أهو بهذه المنزلة؟ قال: نعم، هذا وذاك سواء. قلت: لم؟ قال: لأني أستحسن ذلك. قلت: وكل يتيم في حجر أخ له يعوله أو عم أو ابن أخ فوهب له رجل هبة فإنما يقبضها الذي يعوله؟ قال: نعم. قلت: وإن لم يقبضها لم تجز الهبة؟ قال: لا يجوز. قلت: وكذلك الرجل يهب للصبي الهبة وأبوه حي فإن قبضها له الأب جازت وإن لم يقبضها لم تجز؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن دفعها الواهب إلى الصبي /[٢/٩٥و] وقبضها الصبي وهو يعقل غير أنه لم يحتلم ولم يقارب أن يحتلم أيجوز قبضه؟ قال: أما في القياس فلا يكون قبضاً، ولكن أستحسن وأجعله قبضاً وأجيز الهبة.

قلت: أرأيت الصبية التي لم تحض ومثلها يجامع وقد دخل بها زوجها فوهب لها هبة من يقبضها؟ قال: زوجها. قلت: فإن لم يقبضها الزوج فالهبة باطلة؟ قال: نعم. قلت: فإن كانت قد أدركت فقبض لها الزوج هبتها؟ قال: لا يجوز قبض الزوج حتى تقبض هي بنفسها. قلت: أرأيت إن كانت هي لم تحض فقبض الهبة أبوها أيجوز؟ قال: نعم. [قلت]: وإذا كانت قد عقلت ومثلها يجامع فإن قبضت هي أو الأب أو الزوج جاز

---

(١) ف: أهو بهذه المنزلة.

القبض؟ قال: نعم[١]. قلت: أرأيت إن كانت في منزل أبيها ولم يكن بنى بها زوجها فقبض لها الأب الهبة أيجوز؟ قال: نعم. قلت: ولا يجوز قبض الزوج؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الابن أو الابنة يهب الرجل لأحدهما هبة وقد أدركا فقبض لهما أبوهما هل يجوز قبض الأب لهما؟ قال: لا. قلت: وإن كانا في عياله؟ قال: وإن كانا في عياله[٢]. قلت: أرأيت الرجل يهب لابنه هبة وابنه كبير وهو في عياله أتجوز هبته؟ قال: لا حتى يقبض هو. قلت: ولم وهو في عياله؟ قال: لأنه كبير، ولست أنظر في هذا إلى العيال وغيره، إنما أنظر إلى الصغير والكبير[٣]. قلت: فما حال وقت القبض إذا جاز وإذا لم يجز؟ قال: إذا احتلم الغلام وحاضت الجارية. قلت: أرأيت إن كان غلاماً قد احتلم مثله ولم يحتلم هو، وجارية قد حاضت مثلها ولم تحض هي، هل يجوز قبضها؟ قال: نعم، أستحسن ذلك.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لصبي هبة وأبوه حي فقبضها أخوه له هل يجوز قبضه له؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن قبضه له جده أبو أبيه هل يجوز قبضه؟ قال: لا. قلت: أرأيت /[٢/٩٥ظ] إن قبضت الأم وهو في حجرها أو في عيالها وليس له أب ولا جد[٤] أيجوز قبضها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الأب غائباً غيبة منقطعة والصبي في حجر أخيه وعياله فوهب للصبي هبة فقبضها الأخ أيجوز قبضه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان الأب دفعه إلى غير الأخ فغاب الأب غيبة منقطعة وكان في عيال ذلك الرجل وحجره وليس[٥] له أحد غيره فوهب له هبة جاز قبضه؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الأخ قبض هبته وهو في حجر هذا الرجل الأجنبي أيجوز

---

(١) قال الحاكم: تأويله أنه يجوز قبض الزوج إذا لم يكن أب. انظر: الكافي، ١/١٤٧ظ.
(٢) م ف ز ـ قال وإن كانا في عياله. والزيادة من ع.
(٣) م ز: إلى الصغر والكبر.
(٤) ز: لأحد.
(٥) ف: ليس.

قبضه؟ قال: لا؛ لأنه في عيال هذا الأجنبي وحجره، وقبض هذا الأجنبي جائز له.

❋ ❋ ❋

باب الهبة فيما لا يجوز

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل نصيباً في دار لم تقسم هل تجوز الهبة؟ قال: لا. قلت: وإن دفع الدار كلها إليه؟ قال: وإن دفع فلا يجوز ذلك. قلت: فإن(١) سمى ثلثاً أو ربعاً أو خمساً وذلك نصيبه غير أنه لم يقسم؟ قال: لا يجوز أيضاً سمى أو لم يسم. قلت: فإن سمى سهماً من كذا كذا سهماً؟ قال: وإن سمى فلا يجوز. ولا تجوز الهبة في نصيب من دار وأرض إلا محوزاً مقبوضاً معلوماً(٢). قلت: وكذلك النحلى والعطية والعمرى والصدقة؟ قال: نعم. قلت: ولم لا يجوز؟ قال: للأثر الذي بلغنا عن أبي بكر وعائشة، وبلغنا عن ابن عباس أنه قال: لا تجوز صدقة إلا مقبوضة(٣). فهذا لا يستطيع أن يقبض. قلت: وكذلك لو وهب له نصيب في بيت كبير لم يقسم؟ قال: نعم، لا يجوز. قلت: لم؟ قال: لأن البيت يقسم. قلت: وكل شيء يقسم لا تجوز فيه الصدقة ولا النحلى ولا العطية ولا العمرى وإن سماه(٤) إذا كان غير مقسوم؟ قال: نعم، لا يجوز.

قلت: أرأيت الرجل يهب الدار لرجلين ودفعها إليهما ولم يقسم لكل واحد منهما نصيبه هل تجوز الهبة؟ قال: لا. /[٢/٩٦و] قلت: وكذلك الصدقة(٥)

---

(١) ف: وإن.

(٢) ز: إلا محوز مقبوض معلوم.

(٣) تقدمت هذه الآثار قريباً في أول كتاب الهبة.

(٤) م ف ز: ساه.

(٥) قال الحاكم: يحتمل أن يكون أراد بقوله «وكذلك الصدقة» على الغنيين، لأنه قال في الجامع الصغير في رجل تصدق على فقيرين بعشرة دراهم جاز، ولا يجوز في الغنيين. انظر: الكافي، ١/١٤٦ظ. والمسألة منقولة من الجامع الصغير بالمعنى. انظر: الجامع=

والعطية والعمرى والنحلى؟[١] قال: نعم. قلت: وكذلك الأرض؟ قال: نعم. قلت: وكل شيء يقسم فهو على هذا النحو؟ قال: نعم. وقال أبو يوسف ومحمد: هو جائز.

قلت: أرأيت رجلين وهبا لرجل داراً لهما ودفعاها إليه وقبضها أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الأرض وكل شيء يقسم؟ قال: نعم. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: إذا وهب الرجل لرجلين شيئاً مما يقسم داراً أو غير ذلك فكانت هبته لهما جميعاً معاً جازت؛ لأنها هبة واحدة، فلا يحتاج فيها إلى القسمة. وإن وهب لأحدهما قبل صاحبه وقبض ثم وهب للآخر وقبض لم يجز. وإن لم يقبض حتى وهب للآخر ثم قبضا معاً فهو جائز. قلت: فمن أين اختلف هذا والباب الأول في قول أبي حنيفة؟ قال: لأن الباب الأول في قول أبي حنيفة وهب رجل لرجلين، فوهب لكل واحد منهما نصف الدار لم يقسماه، وليس نصيب كل واحد منهما محوزاً معلوماً[٢]. وأما إذا وهب اثنان لرجل فليس للموهوب له شريك فيما وهب

= الصغير للإمام محمد، ٤٣٧. وقال السرخسي: ثم قال في الأصل: وكذلك في الصدقة. وهذا يدل على أنه إذا تصدق بما يقسم على رجلين أنه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه كالهبة. وفي الجامع الصغير قال: لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين يجوز. قال الحاكم رحمه الله تعالى: يحتمل أن يكون مراده من قوله «وكذلك الصدقة» على الغنيين. فيكون ذلك بمنزلة الهبة، لأن فعل الهبة من الفقير صدقة، والصدقة على الغني تكون هبة. والأظهر أن في المسألة روايتين. وجه رواية الأصل ما بينا أن تمام الصدقة بالقبض كالهبة، وقبض كل واحد منهما يلاقي جزءاً شائعاً، فلا تتم به الصدقة كما لا تتم به الهبة. ووجه الرواية الأخرى أن المتصدق يجعل ماله لله تعالى خالصاً، ولا يملكه الفقير من جهة نفسه، وإنما يملكه الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى بعدما تمت الصدقة من جهته، وإذا تصدق على رجلين فلا شيوع في الصدقة، لأنه جعل جميع العين لله سبحانه وتعالى خالصاً بخلاف الهبة. ألا ترى أن الجهالة في المصروف إليه لا تمنع صحة الصدقة حتى إذا أوصى بثلث ماله صدقة على الفقراء يجوز، بخلاف ما لو أوصى به لقوم لا يحصون من الأغنياء، وكذلك إذا أوصى بعين للفقراء أو لفلان ونصفه لفلان، واعتبر للفقراء سهم واحد باعتبار أن الصدقة لله تعالى لا للفقراء. انظر: المبسوط، ١٢/٦٨.

(١) ز: والنحل.
(٢) م ز: محوز معلوم.

له، فمن ثم جاز. فلذلك اختلف. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا وهب رجل داراً لرجلين وقبضاها فهو جائز. وكذلك كل شيء يقسم. وكذلك كلما يقسم وإن لم يقسم لكل واحد منهما الذي له على حدة بمنزلة الرهن، لو رهنهما داراً بحق لهما أجزت ذلك، ولو رهن نصف دار لرجل بحقه ولم يقسمه له لم يجز[1]. وكذلك كل ما يقسم. ولا يشبه الاثنان الواحد، إذا وهب للاثنين الدار كلها أو رهنها وقبضاها جاز ذلك[2]، وإذا وهب لواحد نصفها لم يجز[3]. وإذا وهب لرجلين لأحدهما ثلثي الدار وللآخر ثلثها وقبضاها لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وأما في قول محمد فإن قبضا جميعاً فهو جائز.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجلين مائة درهم أو مائة /[٢/٩٦ظ] شاة أو مائة من الإبل أو البقر أو عِدْلاً[4] من زُطِّي[5] أو جِرَاب هَرَوي أو جنساً من الثياب أو جراب هروي فيه خمسون[6] ثوباً ودفع ذلك إليهما وقبضا ذلك منه ولم يقسم لكل واحد منهما نصيب هل تجوز هبته لهما؟ قال: لا في قول أبي حنيفة. قلت: وكذلك في قول أبي حنيفة النُّحلى والعمرى والصدقة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو وهب لهما جميعاً طعاماً كثيراً أو غير ذلك مما يكال أو يوزن؟ قال: لا يجوز إلا أن يقسم لكل واحد منهما نصيبه، لأن هذا كله يقسم. ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد. قلت: وكذلك المنزل والبيت في الدار يهبه الرجل لرجلين؟ قال: نعم، لا يجوز في قول أبي حنيفة إلا مقسوماً.

قلت: أرأيت داراً بين رجلين وهب أحدهما نصيبه منها لرجل قبل أن

---

(١) ز: لم تجز.
(٢) ز + كله.
(٣) ز: لم تجز.
(٤) م ز: أو عدل. العِدْل واحد العِدْلين اللذين يكونان على جنبي الدابة لحمل الأمتعة. وقد تقدم مرارا.
(٥) ز: من نطي. نوع من الثياب، ينسب إلى الزُّطّ قوم من الهند. وقد تقدم.
(٦) م: خمسين.

يقسم هل يجوز؟ قال: لا. قلت: فإن وهب أحدهما[(١)] لشريكه هل يجوز؟ قال: لا، لأنه وهب له شيئاً غير مقسوم.

قلت: أرأيت كل ما يكال أو يوزن أو يعد عدداً يهبه الرجل لرجلين ويدفعه إليهما ويقبضانه ولم يقسم لكل واحد منهما أيجوز؟ قال: لا يجوز شيء من هذا؛ لأن هذا يقسم ويعد ويقدر على قسمته في قول أبي حنيفة. قلت: فإن وهب رجل لرجلين ألف درهم وقال لأحدهما: لك الثلثان[(٢)] وللآخر الثلث؟ قال: لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. قلت: وكذلك لو وهب لأحدهما ستمائة وللآخر أربعمائة درهم[(٣)] ولم يقسمها بينهما؟ قال: نعم، لا يجوز. قلت: وكذلك كل شيء يقسم أو يعد؟ قال: نعم في قول أبي حنيفة. وقال محمد: هو جائز.

قلت: أرأيت الرجل يهب للرجل[(٤)] ديناً له على رجل وأمره بقبضه فقبضه الموهوب له أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم أجزت هذا وهذا شيء لا يستطاع قبضه؟ قال: أجيزه إذا /[٢/٩٧و] قبضه، وأدع القياس فيه.

قلت: أرأيت الرجل يرهن العبد من رجل فقبضه المرتهن ثم وهبه الرجل لابنه هل يجوز وابنه صغير في عياله؟ قال: لا يجوز. قلت: لم؟ قال: لأنه رهن. ألا ترى أن بيعه إياه لا يجوز. فكذلك[(٥)] هبته.

قلت: أرأيت الرجل يغصبه الرجل عبداً فوهبه المغصوب لابن له صغير في عياله؟ قال: لا تجوز الهبة. قلت: لم؟ قال: لأن[(٦)] هذا والرهن سواء؛ لأنهما في ضمان غيره. قلت: وكذلك لو وهبهما[(٧)] لرجل غير ابنه؟ قال: نعم، لا يجوز[(٨)]؛ لأنهما في ضمان غيره، ولأن الموهوب له لم يقبض.

---

(١) ز ـ نصيبه منها لرجل قبل أن يقسم هل يجوز قال لا قلت فإن وهب أحدهما.
(٢) م ز: الثلثين.
(٣) م ز ـ درهم.
(٤) ف: لرجل.
(٥) م ف: فلذلك.
(٦) م ف ز: لأنه.
(٧) م ف ز: لو وهبها.
(٨) ز: لا تجوز.

قلت: أرأيت الرجل يبيع بيعاً فاسداً وقبضه المشتري، أو يبيعه والمشتري بالخيار، ثم وهبه البائع لابن له صغير في عياله؟ قال: لا يجوز، هذا بمنزلة الغصب والرهن[١]. ألا ترى أنه في ضمان غيره.

قلت: أرأيت المكاتب يهب الهبة؟ قال: لا تجوز هبته. قلت: لم؟ قال: لأن المكاتب بمنزلة العبد، ولا تجوز هبة العبد. قلت: فهل يجوز عتقه لو أعتق؟ قال: لا. قلت: فلو أجاز مولاه؟ قال: لا يجوز أيضاً؛ لأنه في هذه الحال بمنزلة الصبي. ألا ترى أن الصبي لو وهب عبداً له أو أعتقه لم يجز[٢] وإن أجاز ذلك أبوه. قلت: وكذلك المعتوه الذي لا يفيق؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت لو وهب رجل ما على ظهر غنمه من الصوف وما في ضروعها من اللبن؟ قال: لا يجوز ذلك. قلت: فإن أمره بجز الصوف وحلب اللبن وقبض ذلك؟ قال: أستحسن أن أجيز هذا وأدع القياس فيه. [قلت:] وكذلك الثمر[٣] في النخل والشجر والزرع إذا حصد؟ قال: نعم، ذلك كله سواء.

قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة يهب الهبة؟ قال: لا تجوز هبته. قلت: فإن أجاز ذلك مولاه؟ قال: إن كان عليه دين لم تجز هبته، وإن لم يكن عليه دين فهو جائز إذا /[٢/٩٧ظ] كان قبضها منه[٤] الموهوب له. قلت: أرأيت إن كان عليه دين فأجاز ذلك مولاه والغرماء أتجوز هبته؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يهب للرجل[٥] ما في بطن جاريته والجارية حبلى أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو وهب له[٦] ما يخرج من نخله العام من الثمر؟ قال: نعم، لا يجوز. قلت: وكذلك لو وهب له ما في بطون غنمه؟ قال: نعم.

---

(١) ز - والرهن.
(٢) ز: لم تجز.
(٣) ز: التمر.
(٤) م ز - منه.
(٥) ف: لرجل.
(٦) ف - له.

قلت: أرأيت رجلاً أعتق ما في بطن جارية له ثم وهبها لرجل[١] أتجوز هبته؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الصدقة والنحلى والعمرى والعطية؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن باع هل يجوز بيعه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن ما في بطن الجارية حر. ألا ترى أن رجلاً لو باع جارية واستثنى ما في بطنها كان البيع فاسداً.

قلت: أرأيت الرجل يهب الجارية وهي حبلى وقبضها الموهوب له لمن يكون ما في بطنها؟ قال: للموهوب له. قلت: أرأيت إن وهبها له واستثنى ما في بطنها أتجوز الهبة؟ قال: نعم، إذا قبضها. قلت: فلمن يكون ما في بطنها؟ قال: للموهوب له. قلت: فالاستثناء في هذا الوجه باطل؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب عبداً لابنه لرجل أو وهب من مال ابنه لإنسان هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: وإن كان ابنه صغيراً؟ قال: وإن كان.

قلت: أرأيت عبداً مأذوناً له في التجارة عليه دين كثير وهبه مولاه لرجل هل تجوز هبته؟ قال: لا. قلت: فما حال الدين؟ قال: الدين في رقبة العبد على حاله، يباع في الدين إلا أن يؤدي عنه مولاه[٢] الذي هو في يديه. قلت: أرأيت إن كان الموهوب له العبد ذهب فلا يقدر عليه ولا يقدر على العبد هل لهم على الواهب سبيل؟ قال: نعم، للغرماء أن يأخذوه بقيمة العبد، وهو ضامنٌ يومَ وهب العبد. قلت: وكذلك النحلى والصدقة والعمرى؟ قال: نعم.

وقال أبو يوسف ومحمد[٣]: إذا وهب رجل[٤] لرجلين شيئاً مما يقسم /[٢/٩٨و] داراً أو غير ذلك وكانت[٥] هبته لهما جميعاً معاً جازت الهبة؛ لأنها هبة واحدة ولا يحتاج فيها إلى القسمة. وإن وهب لأحدهما قبل

---

(١) ف ز: الرجل.
(٢) ز ـ مولاه.
(٣) م ز ـ ومحمد.
(٤) ف: الرجل.
(٥) م ز: فكانت.

صاحبه وقبضه ثم وهب للآخر بعد ذلك لم تجز الهبة لواحد منهما. فإن دفع الدار إليهما جميعاً معاً جازت إذا قبضا جميعاً[١] وإن تفرق أصل[٢] الهبة. ألا ترى أنه لو وهب له نصف دار غير مقسوم لم يجز[٣]، فإن قسمه ودفعه إليه جاز؛ ولو وهب له ديناً على رجل لم يجز، وإن أمره بقبضه فقبضه جاز.

ولو وهب داراً لرجلين، الثلثين[٤] لواحد والثلث لآخر[٥]، فإن دفع إليهما جميعاً معا جاز ذلك في قول محمد، وإن دفع إلى أحدهما قبل الآخر ثم دفع إلى الآخر لم يجز. وقال أبو يوسف: لا يجوز[٦] هذا، وهذا بمنزلة الرهن. وقال أبو يوسف: لو رهن[٧] داراً من رجلين[٨] بألف وخمسمائة درهم[٩] ولأحدهما خمسمائة وللآخر ألف فرهنها إياهما بأموالهما جاز ذلك، ولأحدهما في هذا الموضع الثلث وللآخر الثلثان[١٠]. وكذلك كل ما يقسم من دراهم أو دنانير أو كيل أو وزن فهو مثل هذا. وأما ما لا يقسم فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وإنما[١١] قال أبو حنيفة: لا يجوز فيما يقسم. وخالفه أبو يوسف ومحمد، قالا: يجوز؛ فأما إذا كان لا يقسم فقولهما فيه: جائز، وهو سواء.

ولو أن رجلاً وهب ما في بطن جاريته[١٢] لرجل وسلطه على قبضه إذا وضعت فوضعت فقبضه الموهوب له لم يجز ذلك. وليس هذا كالذي يهبه ثم يسلطه على قبضه فقبضه؛ مِن قِبَل أن هبة الولد ما لم يكن بعد. ألا ترى أنه لو وهب له دهن سمسم قبل أن يعصر ثم سلطه على قبضه إذا

(١) ز ـ جميعاً.
(٢) م ف ز: أهل.
(٣) ز: لم تجز.
(٤) ز: الثلثان.
(٥) م ز: للآخر.
(٦) ز: لا تجوز.
(٧) ف: لو وهب.
(٨) ز: من دارجلين.
(٩) ف ـ درهم.
(١٠) م ز: الثلثين.
(١١) ف: إنما.
(١٢) ف: جارية.

عصره لم يجز[١] ولو قبضه[٢]. وكذلك دقيق حنطة وهبه قبل أن يطحن. وكذلك زيت في زيتون. وكذلك لبن في ضرع شاة. وكذلك صوف على /[٢/٩٨ظ] ظهر شاة[٣]. وكذلك سمن في لبن[٤] أو زبد من قبل أن يُمخض أو يُسلأ[٥]. فهذا كله لا تجوز فيه هبة ولا صدقة ولا بيع. وإن قبض لم يجز ذلك ولم يمض[٦] له. وهذا كله يجوز في الوصية. والوصية في هذا لا تشبه الهبة. ألا ترى أني لو أوصيت لما في بطن امرأة بوصية جاز ذلك؛ لأنه يرث ويورث. وكذلك الوصية به. ولا يجوز[٧] فيه الرهن، ولو رهن ما في بطن أمته[٨] وهي حبلى وسلطه على قبضه إذا ولدت لم يجز ذلك. وكذلك جميع ما وصفنا في هذا الوجه لا يجوز فيه الرهن.

❋ ❋ ❋

باب الهبة فيما يجوز بغير قسمة

قلت: أرأيت رجلاً وهب عبده لرجلين هل تجوز الهبة؟ قال: نعم، إذا قبضا. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا مما لا يقسم، فالهبة فيه جائزة. قلت: وكذلك النحلى والصدقة والعمرى؟ قال: نعم.

---

(١) ز: لم تجز.
(٢) ف ـ ولو قبضه.
(٣) انظر: ٢/٩٧و. وقد قال السرخسي: ثم قال في بعض النسخ: وكذلك اللبن في ضرع الشاة، والصوف على ظهرها. وهذا غلط، فقد قيل هذا في الصوف واللبن إذا أذن له في الحَلْب والجَزّ وقبض ذلك جاز استحساناً. انظر: المبسوط، ١٢/٧٤. ولعل هذه النسخة صحيحة ويقصد بها أنه لا يجوز ذلك إذا لم يأذن له في القبض.
(٤) م: من لبن؛ ز: من لبد.
(٥) ز: أو يسلى. سلأ السمن بالهمز سَلأً، طبخه وعالجه حتى خلص. انظر: المغرب، «سلأ».
(٦) م ز: يمضى.
(٧) ز: تجوز.
(٨) ف: امرأته.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل نصف عبد له أو ثلثه أو ربعه هل يجوز ذلك؟ قال: نعم إذا قبض ذلك. قلت: وكذلك لو قال: قد[١] وهبت لك جزء من عشرة أجزاء؟ قال: نعم إذا قبضه. قلت: وكذلك النصيب في الدابة أو في[٢] الثوب؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو وهب له نصيباً في حائط أو حمام أو طريق وقد سماه؟ قال: نعم، هذا كله جائز؛ لأن هذا مما لا يقسم. وكل شيء مما لا يقسم يهب النصف منه فهو جائز إذا قبض وسماه ودفعه إلى الموهوب[٣] له. قلت: وكذلك عبد بين رجلين وهباه لرجل وقبض أتجوز هبتهما؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن وهب أحدهما نصيبه لرجل ودفعه إليه أيجوز؟[٤] قال: نعم. قلت: فإن وهب أحدهما لصاحبه هل يجوز؟[٥] قال: نعم[٦].

قلت: أرأيت عبداً بين رجلين /[٢/٩٩و] قال أحدهما لرجل: قد وهبت لك نصيبي من هذا العبد فاقبضه، ولم يسمه ولم يعلمه إياه، هل يجوز؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل نصف عبدين له أو نصف[٧] ثوبين له هل تجوز الهبة إذا قبضها؟ قال: نعم. قلت[٨]: أرأيت إن وهب له نصف خمسة أثواب له أو عشرة مختلفة زُطّي[٩] وهروي ومروي وقُوهي، ووهب لرجل آخر نصف ذلك أجمع، ودفعه إليهما، أيجوز ذلك غير مقسوم؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان عنده خمسة من الدواب مختلفة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان بعيراً وبقرةً وشاةً وهب نصف ذلك لرجل فهو جائز؟[١٠] قال: نعم. قلت: فإذا كان ذلك كله من نوع واحد عشرة أثواب

---

(١) م ز ـ قد.
(٢) ف: وفي.
(٣) م ز: إلى الموهب.
(٤) ز: هل يجوز.
(٥) ف: أيجوز.
(٦) ز ـ قلت فإن وهب أحدهما لصاحبه هل يجوز قال نعم.
(٧) م ز: ونصف.
(٨) م ز ـ قلت.
(٩) ز: نطي.
(١٠) ف ـ فهو جائز.

زُطّي[١] أو غنم أو بقر لم تجز هبة نصفه إلا مقسوماً؟[٢] قال: نعم، لا يجوز إلا مقسوماً محوزاً معلوماً[٣].

قلت: أرأيت الرجل يهب نصيباً له في حائط أو في طريق هل يجوز ذلك إذا سمى؟ قال: نعم. قلت: فكل شيء لا يقسم وهب منه[٤] نصفه أو ثلثه فهو جائز إذا سمى وقبض؟ قال: نعم.

❊ ❊ ❊

باب الهبة والعوض

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم عوض الواهب من هبته عوضاً وقبض العوض الواهب أله أن يرجع في هبته؟ قال: لا. قلت: فهل للذي عوض أن يرجع في عوضه؟ قال: لا. قلت: وليس لواحد منهما أن يرجع في شيء؟ قال: لا. قلت: وكذلك العطية والنحلى والعمرى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يهب عبداً له لرجلين وقد كان أحدهما عوضه عوضاً من حصته هل للواهب أن يرجع في حصة الآخر؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان صاحب العوض عوضه /[٢/٩٩ظ] من الهبة كلها عن نفسه وصاحبه هل للواهب أن يرجع في شيء من العبد؟ قال: لا. قلت: فهل يستطيع المعوض أن يرجع في شيء[٥] من عوضه؟ قال: لا. قلت: فهل يرجع على صاحبه الذي لم يعوض شيئاً وقد عوض عن هبته وعن نصيبه؟ قال: لا. قلت: وإن كان قد عوضه بأمره أو بغير أمره؟ قال: وإن.

---

(١) ز: نطي.
(٢) ز: إلا مقسوم.
(٣) ز: لا تجوز إلا مقسوم محوز معلوم.
(٤) م ز ـ منه.
(٥) ز ـ من العبد قال لا قلت فهل يستطيع المعوض أن يرجع في شيء.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل عبداً فجاء رجل فعوض عن هبته الموهوب له أللواهب أن يرجع فيه؟ قال: لا. قلت: فهل للواهب الذي عوض أن يرجع على الموهوب له الأول الذي عوض عنه بشيء؟ قال: لا. قلت: فهل يستطيع أن يرجع في عوضه على الواهب؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل هبة فقبضها الموهوب(١) له ثم عوض الموهوب(٢) له الواهب منها عوضاً فقال: هذا عوضاً(٣) من هبتك أو ثواباً منها أو هذا مكان هبتك أو بدل هبتك؟ قال: هذا كله عوض، ولا يستطيع الواهب أن يرجع في شيء من هبته. قلت: فهل يستطيع أن يرجع في شيء من عوضه؟ قال: لا.

قلت: أرأيت إن استحق رجل الهبة هل للمعوض أن يرجع في عوضه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن استحق العوض هل للواهب أن يرجع في هبته؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنها قد صارت هبة بغير عوض. قلت: وإذا استحقت الهبة أو العوض(٤) فقد صار كل واحد منهما بغير عوض، وللذي استحق ما في يديه أن يرجع في الذي له ويرجع صاحب الهبة في الهبة إذا كانت قائمة بعينها ولم تزدد خيراً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل عبداً وعوضه الموهوب له فاستحق نصف العبد هل له أن يرجع في نصف العوض؟ قال: نعم. قلت: وإن استحق(٥) نصف العوض هل له أن يرجع في نصف /[٢/١٠٠و] العبد؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن كانت الهبة مالاً كثيراً فعوضه الموهوب له عوضاً وهو شيء قليل، أو كانت الهبة ألف درهم والعوض عشرة دراهم، أو كانت الهبة عشرة أثواب وعوضه الموهوب له ثوباً، أو كانت الهبة غنماً فعوضه الموهوب له شاة واحدة، أو كانت بقراً فعوضه الموهوب له(٦) بقرة واحدة، واستحق نصف الهبة مقسوماً وهو مما يقسم، فله أن يرجع في نصف العوض، فإن

---

(١) ز: الموهوبة.
(٢) ز: الموهوبة.
(٣) ز: عوض.
(٤) ف: والعوض.
(٥) ف: إن استحق.
(٦) ز ـ له.

استحق ثلث الهبة رجع في ثلث العوض؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن استحق نصف العوض أو ثلثه أو ربعه رجع في نصف الهبة[١] أو ثلثه أو ربعه؟[٢] قال: لا حتى يستحق العوض كله ثم يرجع في الهبة كلها.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل ألف درهم وعوضه الموهوب له منها درهماً واحداً من تلك الدراهم أيكون ذلك عوضاً من الهبة كلها؟ قال: لا. قلت: فهل للواهب أن يرجع في الهبة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن وهب رجل لرجل داراً فعوضه الموهوب له من الدار بيتاً واحداً منها أيكون عوضاً منها؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل دارا فاستحقت نصف تلك الدار غير مقسوم أيجوز له النصف الباقي؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: ألا ترى لو أن رجلاً وهب لرجل نصف دار غير مقسوم لم يجز. قلت: أرأيت إن استحق من الدار بيت معلوم مقسوم[٣] هل يجوز ما بقي للموهوب له؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل هبة فعوضه من هبته شاة مسلوخة فاستبان للواهب بعد ذلك أنها كانت ميتة هل له أن يرجع في هبته؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت لو أن نصرانياً وهب لمسلم هبة فعوضه المسلم منها خمراً أو خنزيراً هل يكون هذا عوضاً؟ قال: لا، ويكون[٤] للنصراني أن يرجع في هبته، ولا يكون ذلك عوضاً.

/[٢/١٠٠ظ] قلت: أرأيت عبداً مأذوناً له[٥] في التجارة وهب لرجل هبة وعوضه من هبته عوضاً[٦] أيكون لكل واحد منهما أن يرجع في الذي له، والهبة باطلة؟ قال: نعم.

---

(١) م: في نصفه.
(٢) ز ـ رجع في نصف الهبة أو ثلثه أو ربعه.
(٣) ز: بيتا معلوما مقسوما.
(٤) ف: لا يكون.
(٥) م ـ له.
(٦) ف ـ عوضا.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لغلام صغير هبة فقبضها أبوه وعوضه من مال ابنه أللواهب أن يرجع في هبته؟ قال: نعم، والعوض لا يجوز.

قلت: أرأيت إن وهب رجل مال ابنه لرجل فعوضه ذلك الرجل من هبته لأبيه[١] أن يرجع في هبته إن كان كبيراً أو صغيراً؟ قال: نعم، والهبة باطل.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل هبة فعوضه الموهوب له من هبته تلك فاستحق العوض الذي كان عوضه هل له أن يرجع في هبته؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل هبة فتصدق عليه الموهوب له صدقة فقال: هذا عوضاً من هبتك، أيكون هذا عوضاً ويكون للواهب أن يرجع في هبته؟ قال: لا يرجع، وهذا عوض. قلت: وكذلك إن نحله أو أعمره فقال: هذا عوضاً من هبتك، أيكون عوضاً؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنه إنما عوضه من هبته، فإذا لم تسلم[٢] له الهبة رد عليه العوض أو قيمته. قلت: أرأيت لو استحقت الهبة وهلك الثوب عند المعوض هل للمعوض أن يضمن الواهب قيمة عوضه؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه إنما عوضه من هبته، فإذا لم تسلم[٣] له الهبة رد عليه العوض أو قيمته. قلت: أرأيت لو استحقت الهبة أكان للواهب أن يضمن الموهوب قيمة الهبة؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه قد وهبها له ولم يشترط عليه عوضاً. ألا ترى أن الموهوب له إنما عوضه مكافأة تطوعاً.

قلت: أرأيت الرجل يهب للرجل[٤] عبداً على أن يعوضه ثوباً ويقع الأمر على ذلك منهما جميعاً ثم امتنع أحدهما وأبى قبل /[٢/١٠١و] أن يقبض واحد[٥] منهما هل لواحد منهما أن يمنع قبل القبض ولا يجبر هذا على دفعه؟ قال: نعم، أيهما شاء أن يمنع فله ذلك. قلت: أرأيت إن كان

---

(١) م ز: لابنه.
(٢) م ف: لم يسلم.
(٣) م ف: لم يسلم.
(٤) م ف ز: الرجل.
(٥) م: واحدا؛ ز ـ واحد.

قد قبض كل واحد منهما من صاحبه ما القول في ذلك؟ قال: هذا جائز، وهذا في هذا[١] الوجه بمنزلة البيع، وليس لواحد منهما أن يرجع فيما أعطى بعد القبض، ولا ينقض ذلك. قلت: ولكل واحد منهما أن يرد ما في يده إن وجد به عيباً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن استحق ما في يدي أحدهما أله أن يرجع على صاحبه بما أعطاه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان قد هلك ما في أيديهما ما القول في ذلك؟ قال: يرجع على صاحبه بما أعطاه، ويغرم قيمة ما استحق لصاحبه الذي استحقه.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل داراً على أن يعوضه ألف درهم وقبض كل واحد منهما أللشفيع فيها شفعة؟ قال: نعم؛ لأن هذا بمنزلة البيع. قلت: أرأيت إن لم يقبض كل واحد منهما ثم ترادا ذلك أللشفيع فيها شفعة؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل نصيباً له في أرض وسماه وليس بمقسوم على أن يعوضه ألف درهم أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه نصيب غير مقسوم. قلت: ولم وهذا بمنزلة البيع؟ قال: هذا بمنزلة البيع لو كان قبضاً وكان مقسوماً، وهو[٢] هبة فلا تجوز إلا مقسومة.

قلت: أرأيت الرجل يهب للرجل داراً وقبضها ثم عوضه بعد ذلك ألف درهم بغير شرط وقبض الألف هل للشفيع فيها شفعة؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن العوض كان بغير شرط.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل هبة فجاء رجل فاستحقها بعد القبض ثم إنه أجاز الهبة قبل أن يقبضها من صاحبها هل تجوز الهبة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أن رجلاً وهب لرجل ثوباً والثوب لغير الواهب فأجاز ذلك رب الثوب؟ /[٢/١٠١ظ] قال: فالهبة جائزة. قلت: ولم أجزته وقد وهب له شيئاً ليس له؟ قال: لأن رب الثوب حيث أجازه فكأنه[٣] هو الذي

(١) ف ز ـ هذا، صح ف هـ. (٢) ف: وكان.
(٣) م ف ز ـ حيث أجازه فكأنه. والزيادة من ع.

وهب له. قلت: فلرب الثوب أن يرجع في الثوب وهو قائم بعينه؟ قال: نعم، إذا لم يكن الموهوب له ذا رحم محرم أو يكون قد عوضه. قلت: فهل للواهب الذي لم يكن[١] يملك الثوب أن يرجع في الثوب وهو قائم بعينه؟ قال: لا، إلا أن يأمره بذلك صاحب الثوب الذي أجاز الهبة. قلت: ولم؟ قال: لأن الواهب ليس هو بصاحب الثوب. قلت: أرأيت إن عوض الموهوب له رب الثوب عوضاً هل له أن يرجع فيه؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن عوض الموهوب له[٢] الرسول عوضاً لرب الثوب أن يرجع فيه؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن عوضه للرسول ليس بشيء. قلت: فللواهب أن يرجع بعد ذلك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن استحقت الهبة وهلك العوض هل يرجع الموهوب له على المعوض بقيمة عوضه؟[٣] قال: نعم[٤]. قلت: أرأيت إن كان الرسول ذا رحم محرم ألرب الثوب أن يرجع فيه؟ قال: نعم. قلت: ولم كان هذا هكذا؟ قال: لأن الرسول ليس بواهب، وصاحب الثوب هو الذي وهب، فمن ثم كان هذا هكذا.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل عشرة دراهم وقبضها ثم إن عوضه الواهب من هبته درهماً من تلك الدراهم التي وهبت له فقبله الواهب وقبضه أيكون هذا عوضاً؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه إنما عوضه بعض ما وهب له، فلا[٥] يكون ذلك[٦] عوضاً. قلت: أرأيت لو وهب له خمسة دراهم وثوباً فقبض ذلك الموهوب له ثم عوضه الثوب أو الدراهم من الهبة كلها هل يكون هذا عوضاً؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه إنما عوضه بعض ما وهب له. قلت: أوليس هذان[٧] مختلفين؟ قال: وإن كانا مختلفين؛ لأنهما هبة واحدة، ولا يكون أحدهما عوضاً من الآخر. أدع القياس في ذلك. وينبغي في القياس أن يكون /[٢/١٠٢و] عوضاً. قلت: فإن

---

(١) م ز - يكن.
(٢) ز - رب الثوب عوضا هل له أن يرجع فيه قال لا قلت أرأيت إن عوض الموهوب له.
(٣) م ف ز - على المعوض بقيمة عوضه، + أله أن يرجع في هبته. والتصحيح من ع.
(٤) م ف ز: قال لا. وانظر: الكافي، ١/١٤٧و. (٥) ز: ولا.
(٦) ف - ذلك. (٧) ز: هذين.

وهب له هبتين مختلفتين في مجلسين فعوض إحدى الهبتين من الأخرى أيكون عوضاً؟ قال: نعم، هذا عوض، آخذ في هذا بالقياس. قلت: أرأيت لو وهب له[١] حنطة فطحن بعضها فعوضه دقيقاً[٢] من تلك الحنطة هل يكون عوضاً؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن هذا قد تغير عن حاله التي كان عليها. [قلت:] وكذلك لو وهب له ثيابا فصبغ منها ثوبا بعصفر أو قطعه قميصاً فخاطه أو قباء فعوضه إياه أيكون[٣] ذلك عوضاً؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو وهب له سويقاً فلتّ بعضه ثم عوضه الواهب أيكون هذا عوضاً[٤]؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد زاد فيه، وكل شيء من هذا النحو فهو على هذا.

قلت: أرأيت الرجل يهب العبد للرجل ثم يهب الموهوب له للواهب شيئاً ولا يقول: هذا عوضاً من هبتك، هل للواهب أن يرجع في هبته؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قال: قد تصدقت عليك بهذا عوضاً من هبتك، هل يكون هذا[٥] عوضاً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قال: قد نحلتك هذا من هبتك، هل يكون هذا عوضاً؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن قال: قد كافيتك أو قد[٦] جازيتك أو قد أثبتك[٧] أو هذا بدل هبتك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل خادماً وقبضها ثم عوض الواهب منها ثوباً فقبضه الواهب ثم استحق نصف الثوب فأراد الواهب أن يمسك ما بقي من الثوب ويرجع في هبته؟ قال: ليس له ذلك. قلت: فإن قال: أنا أرد ما بقي من الثوب وأرجع[٨] في هبتي؟ قال: فله ذلك. قلت: ولم؟ قال: لأنه عوضه شيئاً ولم يسلم له العوض. قلت: أرأيت إن استحق نصف الخادم هل يكون للموهوب له أن يرجع في شيء من العوض؟ قال: نعم في نصفه. قلت: لم؟ قال: لأنه استحق نصف الخادم، ولأن الخادم قد غره منهما.

(١) ز: لو وهبه.
(٢) ز: دقيق.
(٣) ف: هل يكون؛ ز: يكون.
(٤) ز ـ أيكون هذا عوضا؛ صح هـ.
(٥) ف ـ هذا.
(٦) م ف ز: أو قال.
(٧) ز: قد آتيتك.
(٨) م ف ز: فأرجع.

قلت: فما بال العوض إن استحق نصفه /[٢/١٠٢ظ] رد الواهب ما بقي ورجع في هبته، وإذا استحق نصف الهبة لم يردها كلها؟ قال: لأن المعوض إذا قال: قد عوضتك هذا من هبتك، فاستحق نصفه فقد غره. ألا ترى أنه لو قال: عوضتك هذا الشيء، ثم استحق نصف ذلك الشيء كان قد غره.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل جارية ثم عوضه الموهوب له من نصف هبته درهماً أله أن يرجع في نصف الجارية، ولا يرجع في النصف الذي عوضه منه؟ قال: نعم، له أن يرجع فيما لم يعوضه.

❁ ❁ ❁

باب الهبة لغير ذي الرحم والرجوع فيها

قلت: أرأيت رجلاً يهب لرجل الهبة ويدفعها إليه هل يستطيع أن يرجع فيها؟ قال: إن كانت الهبة قائمة بعينها لم تزدد خيراً وليس الموهوب له بذي رحم محرم ولم يعوض الواهب فله أن يرجع فيها.

قلت: أرأيت الواهب أله أن يرجع في هبته عند غير قاض؟[1] قال: لا. قلت: أرأيت إن رجع[2] فيها عند غير قاض[3] فسلم له الموهوب له ذلك ورد إليه الهبة أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: إن أبى الموهوب له أن يدفعها إليه أيجوز رجوع الواهب فيها؟ قال: لا، حتى يقدمه إلى القاضي فيقضي عليه.

قلت: أرأيت إن باع الموهوب له العبد أو أعتقه أو تصدق به أو استهلكها بعد رجوع الواهب قبل أن يقضي به القاضي للواهب هل يجوز

---

(١) م: قاضي.

(٢) ز: إن يرجع.

(٣) م: قاضي.

للموهوب له ما صنع فيه من شيء؟ قال: نعم، هو جائز. قلت: أرأيت إن قضى به القاضي عليه أللموهوب[(١)] له العبد أن يبيعه قبل أن يقبضه الواهب؟ قال: لا، والعبد عبد الواهب. قلت: أرأيت إن مات العبد في يدي الموهوب قبل أن يقبضه الواهب بعدما قضى به القاضي له[(٢)] هل للواهب أن يضمنه قيمته؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن أبى الموهوب له بعد /[٢/١٠٣و] ذلك أن يدفعه وقد طلبه الواهب منه فمات العبد عند الموهوب له هل يضمن قيمته؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا كانت الهبة قد خرجت من ملك الموهوب له بهبة أو ببيع أو استهلاك أو زادت عنده خيراً أللواهب أن يرجع فيها؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن وهبها الموهوب له لابن له صغير أو تصدق عليه؟ قال: نعم. قلت: فإن كانت الهبة قد ازدادت نقصاناً هل للواهب أن يرجع فيها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانت قد زادت[(٣)] خيراً في السوق ولم تزدد في بدنها[(٤)] إلا شرا أللواهب فيها رجعة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل داراً لا بناء فيها فبنى الموهوب له فيها حائطاً أو بيتاً أو كانت أرضاً فغرس فيها نخلاً أو شجراً أو كرماً أو كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيراً؟ قال: لا يستطيع الواهب أن يرجع في شيء مما ذكرت لك. قلت: وكذلك إن وهب له غلاماً فصار رجلاً أو وهب له جارية فكبرت؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الدار إذا بنى فيها بيتاً لم لا يرجع فيما بقي من الدار مما ليس فيه بناء؟ قال: لأنه إذا بنى في بعضها فهو بمنزلة البناء لو بنى في كلها. ألا ترى أنه لو بنى بيتاً في أقصاها وبيتاً في أدناها وبيتاً[(٥)] في وسطها لم يكن له أن يرجع في شيء منها.

---

(١) م ف ز: الموهوب.
(٢) م ز ـ له.
(٣) ز: إن كان قد ازدادت.
(٤) ف: في يديها؛ ز: في يديهما. أي في حال كون الهبة دابة مثلا.
(٥) ف: أو بيتا.

وكذلك لو بنى عليها حائطاً أو داراً عليها لم يكن له أن يرجع فيها قليلاً كان بنى فيها أو كثيراً.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل داراً فهدمها أللواهب أن يرجع في الأرض؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو وهب له عشرة آلاف درهم أو عبدين أو ثوبين أو نحو ذلك فاستهلك بعضه وبقي بعض[١] هل للواهب أن يرجع فيما بقي؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل ثوباً فصبغه أحمر أو أصفر هل للواهب أن يرجع فيه؟ قال: لا؛ لأن هذا قد زاد فيه. ألا ترى أن عُصْفُره[٢] وزعفرانه فيه. قلت: وكذلك لو كان قطعه /[٢/١٠٣ظ] قباء أو قميصاً[٣] أو سراويل[٤] فخاطه أو قلانس[٥] فخاطها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قطعه[٦] ولم يخطه أله أن يرجع فيه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يهب للرجل طعاماً فيطحنه أو سويقاً فيلته أللواهب أن يرجع فيه؟ قال: لا؛ لأنه قد تغير عن حاله.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل ديناً له عليه هل يستطيع أن يرجع فيه؟ قال: لا؛ لأن هذه مستهلكة. قلت: أرأيت إن قال الموهوب له حين وهبها له: لا أقبلها، أيكون ديناً على حالها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الموهوب له غائباً ولم يعلم بالهبة حتى مات أيجوز له الهبة ويبرأ مما عليه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن وهبها له وهي معه قائمة وسكت حتى افترقا هل تجوز الهبة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لعبد هبة وقبضها العبد هل للواهب أن يرجع فيها؟ قال: نعم. قلت: ولم وقد صارت الهبة لمولاه؟ قال: لأن الهبة

---

(١) ز: بعضا.
(٢) م ز: أن عصفرانه. العصفر صبغ أحمر. انظر: لسان العرب، «عصفر».
(٣) م: أ قميصا.
(٤) م ز: أو سراويلا.
(٥) م ز: أو قلانسا.
(٦) م: إن قعطه.

إنما وقعت للذي هي في ملكه اليوم ولم تتحول إلى ملك غيره؛ لأن العبد في ملكه.

قلت: أرأيت النحلى والعمرى والعطية أهو بمنزلة الهبة في كل شيء؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الكسوة والحملان إذا أراد به الرجل الهبة؟ قال: نعم[١].

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل داراً أو عبداً فباع الموهوب له نصف الدار أو نصف العبد[٢] هل للواهب أن يرجع في شيء مما بقي من ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً يهب لرجل هبة ويقبضها الموهوب له ثم يهبها الموهوب له لغيره ثم يرجع فيها الواهب الثاني ويقبضها هل للواهب الأول أن يرجع فيها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الموهوب له الآخر ردها على الواهب الثاني هل للواهب الأول أن يرجع فيها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الموهوب له الآخر قد تصدق بها على الواهب الثاني أو وهبها له أو باعها إياه هل[٣] للواهب الأول أن يرجع فيها؟ قال: لا. قلت: لم؟ /[٢/١٠٤و] قال: لأنها قد رجعت إليه بهبة من الآخر، وملك الآخر سوى ملك الأول، ولا يكون للأول أن يرجع فيها أبداً إلا أن يرجع فيها الواهب الثاني. وإذا رجعت الهبة إليه بهبة أو بصدقة[٤] مستقبلة فليس للأول عليها سبيل؛ لأنها قد كانت خرجت من ملك الثاني ورجعت إليه بملك غير ملكه الأول. قلت: وكذلك لو رجعت إلى الثاني بوصية أو ميراث؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجلين عبداً ثم أراد أن يرجع في حصة أحدهما دون الآخر أله ذلك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن جعل ما أعطى

---

(١) ف ـ قلت وكذلك الكسوة والحملان إذا أراد به الرجل الهبة قال نعم.
(٢) م ز: نصف العبد أو نصف الدار. (٣) ز ـ هل.
(٤) م ز: أو صدقة.

أحدهما صدقة وجعل الآخر هبة أله أن يرجع في شيء من العبد؟ قال: نعم، يرجع فيما كان جعله هبة، ولا يرجع في نصيب المتصدق عليه. قلت: أرأيت إن كان وهب لهما العبد بهبة فعوضه أحدهما من حصته أله أن يرجع في حصة الذي لم يعوضه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان عوضه أحدهما من جميع العبد أله أن يرجع في حصة واحد منهما؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لعبد هبة والعبد أخوه هل له أن يرجع فيها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان المولى أخا[1] الواهب أله أن يرجع فيها؟ قال: نعم. قلت: وإن كان قد قبضه المولى؟ قال: وإن كان[2]. وهذا[3] قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يرجع إذا كان المولى ذا رحم محرم من الواهب.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لمكاتب هبة ثم إن المكاتب عجز فرد رقيقاً أو عتق والهبة عنده قائمة بعينها أللواهب أن يرجع في إحدى الوجهين؟ قال: نعم، يرجع فيهما جميعاً[4]. قلت: فإن كان المكاتب أخا[5] الواهب؟ قال: أما إذا رد رقيقاً فللواهب أن يرجع في الهبة. فإذا عتق فليس له أن يرجع فيها في قول أبي يوسف. وأما في قول محمد بن الحسن فإن[6] له أن يرجع فيها إذا عتق المكاتب ولم يكن ذا[7] رحم محرم[8]؛ لأنها لم /[٢/١٠٤ظ] تخرج من ملك الذي وهبها له. وإن عجز المكاتب لم يكن للواهب أن يرجع فيها؛ لأنها قد صارت لغير المكاتب وخرجت من ملك الموهوب له إلى ملك غيره. وإن كان المكاتب ذا رحم محرم من الواهب لم يكن[9] له أن يرجع فيها على حال. وهذا قول أبي يوسف.

---

(١) ز: أخو.
(٢) ز + وقد.
(٣) ز: هذا.
(٤) أي: في قول أبي يوسف كما يأتي في المسألة التالية. وانظر: المبسوط، ٨٦/١٢.
(٥) ز: أخو.
(٦) م ز: قال.
(٧) ز: ذي.
(٨) ف + من.
(٩) ز ـ لم يكن.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل أرضاً وهي صحراء فبنى فيها الموهوب له هل للواهب أن يرجع فيها؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن خاصمه الواهب إلى القاضي فقال له القاضي: ليس لك أن ترجع فيها، ثم هدمها الموهوب له فعادت صحراء كما كانت هل للواهب أن يرجع فيها؟ قال: نعم؛ لأنها عادت إلى حالها كهيئتها يوم وهبها له.

قلت: أرأيت مكاتباً وهب هبة لرجل هل تجوز هبته؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلين وهبا عبداً لرجل وقبضه منهما ثم أراد أحدهما أن يرجع في حصته أله ذلك؟ قال: نعم. قلت: وإن كان الآخر غائباً؟ قال: وإن كان.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل هبة ثم أراد أن يرجع فيها الواهب فقال الموهوب له: إنما تصدقت بها علي، أو يقول: قد عوضتك منها عوضاً، أو يقول: أنا أخوك فليس لك أن ترجع فيها، وكذبه الواهب في هذا كله؟ قال: القول قول الواهب، وله أن يرجع فيها، إلا أن تقوم للآخر بينة بالذي ادعى من الصدقة والعوض والقرابة، فإذا قامت[١] له بينة لم يكن للواهب أن يرجع فيها.

قلت:[٢] أرأيت رجلاً وهب لرجل خادماً فأراد أن يرجع فيها فقال الموهوب له: وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيراً، وقال الواهب: كذبت بل وهبتها لك على هذه الحال؟ قال: القول قول الواهب مع يمينه، وله أن يرجع فيها. قلت: أرأيت[٣] إن كانت أرضاً فقال الموهوب له: وهبتها لي وهي صحراء فبنيت فيها وغرست، وكذبه الواهب وزعم أنه وهبها على هذه الحال؟ /[٢/١٠٥و] قال: فالقول قول الموهوب له. قلت: من أين اختلفا؟ قال: لأن البناء والغرس ليس من الأرض، إنما هو من غيرها، فالقول قول الموهوب له. وكذلك كل شيء زاد فيه من غير الذي

---

(١) ز: فإذا مت.
(٢) ف ـ قلت، صح هـ.
(٣) ز + أرأيت.

وهبه من نحو الثوب يصبغه[١] والسويق يلته[٢] والثوب يخيطه[٣]. وما كان من حيوان فالقول قول الواهب[٤]. قلت: أرأيت إن كسر الموهوب له البناء وقلع الغرس هل للواهب أن يرجع فيها؟ قال: نعم؛ لأنها قد عادت إلى حالها.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل جارية فولدت عند الموهوب له من زوج أو من فجور هل للواهب أن يرجع فيها؟ قال: نعم. قلت: فهل له على الولد[٥] سبيل؟ قال: لا؛ لأن الولد ليس بالجارية[٦]. قلت: أرأيت إن كانت حبلى أله أن يرجع فيها؟ قال: إن كانت قد ازدادت خيراً لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانت على حالها أو زادت[٧] شراً كان له أن يرجع فيها.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل جاريتين فولدت إحداهما عنده فعوض الموهوب له الولد الواهب من هبته هل له أن يرجع في الباقية؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن وهب له جارية فزادت عنده أو لم تزد ثم وهب له بعد ذلك أخرى ثم عوضه الأولى من هبته هل له أن يرجع في الثانية؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلاً لو وهب لرجل أديماً فقطعه خفين وخرزه هل للواهب أن يرجع فيها؟[٨] قال: لا؛ لأنه قد تغير عن حاله. قلت: وكذلك لو وهب له طيلساناً غير مقطوع فقطعه وخاطه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو وهب له غزلاً فنسجه أو حديداً فضربها سيفاً أو حنطة فطحنها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل خفاً وهو على الموهوب له أتجوز

---

(١) م ز: فصبغه.
(٢) ز: ثلثه.
(٣) ز: بحنطة.
(٤) بمنزلة الكبر في الخادم. انظر: المبسوط، ٨٨/١٢.
(٥) م: على الوالد.
(٦) أي: لأن الولد ليس بموهوب، وحق الرجوع مقصور على عين الموهوب. انظر: المبسوط، الموضع السابق.
(٧) ز: أو ازدادت.
(٨) ز: فيهما.

الهبة فيه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل دفاتر فكتب فيها أله أن يرجع فيها؟ قال: لا.

❀ ❀ ❀

باب الرقبى والحبيس

قال: أخبرنا محمد عن /[٢/١٠٥ظ] أبي يوسف عن عطاء عن شريح أنه سأله عن الحَبِيس، فقال: إنما أقضي، ولست أفتي. قال: فأعدت عليه المسألة، فقال: لا حَبْسَ[(١)] عن فرائض الله تعالى.

محمد عن مسعر بن كدام عن أبي عون[(٢)] عن شريح أنه قال: جاء محمد **عليه السلام ببيع الحَبِيس**[(٣)].

قلت: أرأيت رجلاً حضره الموت فقال: هذه داري حبيساً؟ قال: هي

---

(١) م ز: لا حبيس.

(٢) م ف ز: عن أبي عوف.

(٣) ورد بلفظ «بمنع الحبس» في المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٣٥٠؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٦/١٦٣. وقد تقدمت الروايتان أول كتاب الهبة. انظر: ٢/٩١و. وقد فسره المؤلف هنا بأن يقول الإنسان: داري هذه حبيس على عقبي من بعدي. وقال السرخسي: قال: رجل حضره الموت فقال: داري هذه حبيس، لم تكن حبيساً، وكان ذلك ميراثاً، لأن قوله «حبيس» أي محبوس، فعيل بمعنى مفعول، كالقتيل بمعنى المقتول، ومعناه: محبوس عن سهام الورثة. وسهام الورثة في ماله بعد موته حكم ثابت بالنص، فلا يتمكن من إبطاله بقوله. وهو معنى قول شريح: لا حبيس عن فرائض الله تعالى، وجاء محمد ﷺ ببيع الحبيس. وكذلك إن قال: داري هذه حبيس على عقبي بعد موتي، فهو باطل، لأن معناه: محبوس على ملكهم لا يتصرفون فيه بالإزالة كما يفعله المالك، وهو مخالف لحكم الشرع، فكان باطلاً. انظر: المبسوط، ٨٩/١٢.

ميراث بين ورثته[١]. قلت: فإن قال: داري هذه[٢] حبيس على عقبي من بعدي؟ قال: هذا باطل. قلت: وهذا الحبيس الذي وصفت لي؟ قال: نعم، والحبيس باطل لا يجوز.

قلت: أرأيت رجلاً قال لرجل: داري لك رقبى، هل يجوز هذا؟ قال: لا، والرقبى باطل. قلت: وما تفسير الرقبى عندك؟ قال: الرقبى هي الحبيس، والرقبى[٣] ليس بشيء.

قلت: أرأيت رجلاً قال لرجلين: عبدي هذا لأطولكما حياة؟ قال: نعم، هذا باطل، وهذا الرقبى.

قلت: أرأيت رجلاً قال لرجل: داري حبيس لك؟ قال: هذا باطل أيضاً، فلا يجوز شيء من الرقبى ولا الحبيس[٤]. قلت: ولا يجوز شيء[٥] من الرقبى ولا الحبيس؟ قال: لا. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى أنه إذا قال: داري لك هذه حبيس، فهي له إذا قبض، وقوله: حبيس، باطل[٦]. وكذلك إذا قال: هي لك رقبى.

محمد قال: وحدث[٧] عن داود بن أبي هند عن أبي الزبير عن جابر يرفعه إلى النبي ﷺ أنه قال: **«الرقبى جائزة، والعمرى جائزة»**[٨].

---

(١) م ز: من ورثته.

(٢) م - حبيسا قال هي ميراث من ورثته قلت فإن قال داري هذه، صح هـ.

(٣) ز - باطل قلت وما تفسير الرقبى عندك قال الرقبى هي الحبيس والرقبى.

(٤) ف: الرقبى والحبيس.

(٥) م: شيئاً.

(٦) ز - وهذا الرقبى قلت أرأيت رجلاً قال لرجل داري حبيس لك قال هذا باطل أيضا فلا يجوز شيء من الرقبى ولا الحبيس قلت ولا يجوز شيء من الرقبى ولا الحبيس قال لا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أما أنا فأرى أنه إذا قال داري لك هذه حبيس فهي له إذا قبض وقوله حبيس باطل.

(٧) ز: وجدت. أي أبو يوسف.

(٨) حسنه الترمذي. انظر: سنن ابن ماجه، الهبات، ٤؛ وسنن أبي داود، البيوع، ٨٧؛ وسنن الترمذي، الأحكام، ١٦؛ وسنن النسائي، الرقبى، ٢؛ العمرى، ٢. وروي بلفظ: «العمرى جائزة» فقط. انظر: صحيح البخاري، الهبة، ٣٢؛ وصحيح مسلم، الهبات، ٣٠، ٣٢. وانظر: الدراية لابن حجر، ١٨٥/٢.

وقال محمد: حدثنا أبو مالك النخعي عن جابر الجعفي[١] عن الشعبي عن شريح أن رسول الله ﷺ أجاز العمرى، ورد الرقبى.

❋ ❋ ❋

باب الشهادة في الهبة والصدقة والنحلى والعمرى

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل عبداً ثم جحده ذلك فشهد شاهدان أنه وهب له ذلك العبد وقبضه الموهوب له هل يجوز؟ قال: إذا شهدا[٢] أنه قبض العبد بمحضر منهما ورضا من الواهب فالهبة جائزة. /[٢/١٠٦و] قلت: وكذلك النحلى والعطية والعمرى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت[٣] إن شهد شاهدان على إقرار الواهب بالقبض ولم يعاينوا القبض وجحد ذلك الواهب أتجوز شهادتهما؟ قال: لا، والعبد للواهب. قلت: وكذلك الصدقة والنحلى والعمرى؟ قال: نعم. ورجع أبو حنيفة عن هذا، وقال: هو جائز. وقوله الآخر قول أبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت إن كان العبد في يدي الموهوب[٤] له فشهد شاهدان على إقرار الواهب بالقبض ولم يشهدا بالمعاينة أتجوز شهادتهما، ويكون العبد للموهوب له؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن العبد في يدي الموهوب له، وقد أقر الواهب بقبضه. قلت: وكذلك النحلى والصدقة والعمرى والعطية؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان الواهب أقر عند القاضي بالهبة والقبض والعبد في يديه وأقر بقبض الموهوب له هل يجوز ذلك، ويكون العبد للموهوب له؟ قال: نعم. قلت: من أين اختلف الإقرار وشهادة الشهود في قول أبي

---

(١) ز ـ عن جابر الجعفي.
(٢) م ف ز: إذا شهد. والتصحيح من ب.
(٣) ز ـ أرأيت.
(٤) ف: العبد هو الموهوب.

حنيفة الأول؟ قال: لأنه إذا أقر لزمه ذلك. ولا تجوز شهادة الشهود إلا على المعاينة؛ لأن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة. رجع[١] أبو حنيفة عن المعاينة، وقال: إذا شهدوا على الإقرار بالقبض جاز ذلك.

قلت: أرأيت رجلاً استودع رجلاً عبداً أو داراً أو غنماً أو متاعاً أو غير ذلك ثم وهبه للمستودع ثم جحده ذلك فشهد عليه بذلك شاهدان ولم يشهدوا على القبض؟ قال: هذا جائز، ولا يحتاج في هذا إلى القبض. قلت: ولم؟ قال: لأنه في يدي الموهوب له، وقد كان في يديه حيث وهب له. [قلت:] وكذلك النحلى والصدقة والعمرى؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت إن جحد الواهب أن يكون في يديه يومئذ وقد شهدت الشهود أنه كان في يدي الموهوب له؟ قال: لا يلتفت إلى جحوده، وتجوز الهبة. قلت: أرأيت إن جحد الواهب أن يكون في يديه وقد شهدت الشهود على الهبة /[٢/١٠٦ظ] ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على إقرار الواهب بالقبض والهبة[٢] في يدي الموهوب له يوم خاصم إلى القاضي أيجوز ذلك؟ قال: نعم إذا كان الواهب حياً[٣]؛ وإذا كان ميتاً[٤] فشهادتهما باطل. قلت: أرأيت إذا شهدوا على إقرار الواهب أن الهبة كانت في يديه يومئذ أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك النحلى والصدقة والعمرى والعطية؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل عبداً وقبضه الموهوب له ثم جاء رجل فأقام البينة أنه كان اشتراه من الواهب ما القول في ذلك؟ قال: إن أقام البينة أنه اشتراه قبل الهبة والقبض فالبينة بينة المشتري، وتبطل الهبة، وكذلك النحلى والعطية والعمرى. قلت: فإن لم يشهد الشهود على الشراء قبل الهبة هل تجوز الهبة لصاحب الهبة ويبطل الشراء؟ قال: نعم. قلت:

---

(١) ز + الإمام الأعظم.
(٢) م ف ز: فالهبة. والتصحيح من الكافي، ١/١٤٨و؛ والمبسوط، ١٢/٩٠.
(٣) ز: حي.
(٤) ز: ميت.

لم؟ قال: لأن الهبة في يدي الموهوب له، ولا تنزع[١] منه إلا ببينة على الشراء قبل الهبة. قلت: أرأيت إن كان في يدي الواهب فأقام رجل البينة أنه وهبه له وقبضه وأقام رجل آخر البينة أنه كان[٢] اشتراه وقبضه ولا يدرى أيهما قبل؟ قال[٣]: آخذ ببينة المشتري وأبطل الهبة. قلت: وكذلك الصدقة والعمرى والعطية؟ قال: نعم. [قلت:] والشرى أولى منهما؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أقام الموهوب له البينة على العبد أنه وهبه له وقبضه قبل الشراء وأقام صاحب الشراء البينة أنه اشتراه قبل الهبة وقبضه ما القول في ذلك؟ قال: العبد كله لصاحب الشرى.

قلت: أرأيت رجلاً رهن رجلاً رهناً ثم جحد، وشهدت الشهود على ذلك، ما القول في ذلك؟ قال: لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً، فإن[٤] شهدت الشهود على أنه رهنه وشهدوا على معاينة القبض فهو جائز، وإلا فهو باطل. قلت: فإن شهدوا على إقرار الراهن[٥] بالقبض ولم يشهدوا على المعاينة أيجوز ذلك؟ قال: لا، حتى يشهدوا على معاينة القبض. رجع أبو حنيفة وقال: إذا شهدوا على /[٢/١٠٧و] الرهن[٦] بالقبض فهو جائز، وهو قوله الآخر. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل متاعاً ثم قال[٧]: إنما كنت[٨] استودعتك، وقد هلك المتاع في يدي الموهوب له أو لم يهلك؟ قال[٩]: إن أقام الموهوب له البينة على الهبة جاز ذلك، وإن لم تقم له بينة حلف

---

(١) ز: ينزع.
(٢) م ف ز ـ كان في يدي الواهب فأقام رجل البينة أنه وهبه له وقبضه وأقام رجل آخر البينة أنه كان. والزيادة من ع.
(٣) ز ـ قال.
(٤) ف: قال إن.
(٥) ز: الواهب.
(٦) كذا في الأصول. ولعل الصواب «على إقرار الراهن». انظر ما يأتي في آخر الباب أسفله.
(٧) ز ـ قال.
(٨) م ف ز: إذا كنت.
(٩) ز: قا.

الواهب أنه لم يهبه. فإن حلف رجع في هبته. وإن أبى أن يحلف لم يرجع في الهبة. فإن وجدها قد هلكت[١] بعدما ادعى المستودَع الهبة فالمستودَع ضامن لقيمته. والقول في القيمة قول الموهوب له إلا أن يكون للواهب بينة على القيمة.

قلت[٢]: أرأيت رجلاً ادعى هبة من رجل في دار وأقام البينة أنه وهبها له وأقر الواهب أنه قد قبضها وهي في يدي الموهوب له؟ قال: أجيزها له. قلت: فإن كانت في يدي الواهب؟ قال: إذاً لا يجوز[٣] حتى يشهد الشهود على معاينة القبض، ولا تجوز الهبة ولا النحلى والصدقة ولا العطية ولا العمرى حتى يعاين الشهود القبض. رجع[٤] أبو حنيفة عن هذا وقال: هو جائز، ولا يحتاج إلى المعاينة إذا شهدوا على إقرار الواهب بالقبض. ورجع[٥] أبو حنيفة في الرهن عن معاينة الشهود بالقبض، وقال: إذا شهدوا على إقرار الراهن بالقبض فهو جائز. وهو قوله الآخر. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

❋ ❋ ❋

باب الصدقة

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج عن عطاء عن عبدالله بن عباس أنه قال: لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة[٦].

قلت: أرأيت رجلاً تصدق على رجل بنصيب له في دار لم تقسم أو في أرض أو في شيء مما يقسم؟ قال: الصدقة باطلة، والصدقة في هذا

(١) ز: قد هلك.
(٢) م ز - قلت.
(٣) ز: لا تجوز.
(٤) ز + الإمام الأعظم.
(٥) ز + الإمام.
(٦) المصنف لابن أبي شيبة، ٢٨١/٤. وقد ذكره الإمام محمد بلاغاً في الحجة، ٩٦/٣ - ٩٧.

بمنزلة الهبة، لا تجوز فيما يقسم إلا مقسوماً. وكل شيء لا يقسم /[٢/١٠٧ظ] فالصدقة في بعضه جائزة نحو العبد أو الثوب أو الحمام ونحو ما ذكرت في الهبة.

قلت: أرأيت رجلاً تصدق على رجل بعبد ودفعه إليه وقبضه المتصدق عليه للمتصدق[١] أن يرجع في صدقته؟ قال: لا. قلت: وإن كانت قائمة بعينها لم تزدد خيراً؟ قال: وإن؛ ليست[٢] الصدقة في هذا بمنزلة الهبة.

قلت: أرأيت الصدقة على ذي الرحم المحرم وعلى[٣] غير ذي الرحم المحرم سواء، إذا قبضت الصدقة لم يكن لصاحبها أن يرجع فيها؟ قال: نعم، لا يستطيع[٤] الرجوع فيها. قلت: أرأيت إن لم يقبضها المتصدق عليه أله أن يرجع فيها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً تصدق على رجل بصدقة وقبضها المتصدق عليه ثم مات المتصدق عليه والذي تصدق بها وارثه فورث تلك الصدقة هل يحل له أن يأكلها؟ قال: نعم، لا بأس به. وقد بلغنا في الأثر عن النبي ﷺ أن رجلاً تصدق[٥] بصدقة ثم مات المتصدَّق عليه[٦]، فورّثه النبي ﷺ[٧] من تلك الصدقة[٨].

قلت: أرأيت الصدقة في جميع ما لا يقسم إذا قبضه صاحبه أو فيما يقسم[٩] إذا كان مقسوماً فقبضه المتصدق عليه لم يكن للمتصدق أن يرجع

---

(١) ز: أللمتصدق.
(٢) م ف ز: لان.
(٣) م ز: على.
(٤) ف: ولا يستطيع.
(٥) ع + على رجل. وكذلك في الكافي، ١/١٤٨و.
(٦) ع ـ المتصدق عليه. وكذلك في الكافي، ١/١٤٨و.
(٧) م ف ز ـ أن رجلاً تصدق بصدقة ثم مات المتصدق عليه فورثه النبي ﷺ. والتصحيح من المبسوط، ١٢/٩٢.
(٨) مسند أحمد، ٥/٣٤٩؛ وصحيح مسلم، الصيام، ١٥٧؛ وسنن ابن ماجه، الصدقات، ٣؛ وسنن أبي داود، الزكاة، ٣١؛ وشرح معاني الآثار للطحاوي، ٤/٨٠؛ ومجمع الزوائد للهيثمي، ٤/١٦٦، ٢٣٢.
(٩) ف ـ إذا قبضه صاحبه أو فيما يقسم.

فيه بعد القبض؟ قال: نعم، لا يستطيع أن يرجع فيها.

قلت: أرأيت رجلاً قال: قد جعلت غلة داري هذه صدقة في المساكين، وقال ذلك في صحته ثم مات ما حال غلة الدار؟ قال: الدار ميراث للورثة. قلت: أرأيت إن قال: داري صدقة في المساكين، ثم مات ما حال الدار؟ قال: الدار ميراث بين الورثة. قلت: ولم[1] وقد جعلها صدقة في المساكين؟ قال[2]: لأنه لم ينفذها[3] في حياته. قلت: وكذلك لو كان قال: عبدي صدقة في المساكين، أو ثوبي هذا صدقة أو هذه الدراهم، ثم مات قبل أن ينفذ[4] شيئاً من ذلك كان ذلك كله ميراثاً للورثة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان حياً وقد قال: داري صدقة في المساكين، ما القول /[١٠٨/٢و] في ذلك؟ قال: عليه أن يتصدق بها. قلت: أرأيت إن تصدق بقيمة الدار والعبد على المساكين أيجزيه ذلك؟ قال: أي ذلك[5] ما فعل أجزأه. قلت: أرأيت إن قال: دراهمي صدقة في المساكين، أيجب عليه أن يتصدق بها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً قال: جميع ما أملك صدقة في المساكين؟ قال: يتصدق بجميع ما يملك، ويمسك قوته. فإذا أصاب شيئاً بعد ذلك تصدق بما أمسك. قلت: أفيتصدق بجميع ما يملك من الرقيق والعقار وغير ذلك؟ قال: لا يتصدق مما يملك إلا بالدراهم والدنانير وما كان للتجارة وما كان من سائمة الأموال التي تجب فيها الزكاة. فأما غير ذلك فليس عليه أن يتصدق به. أستحسن في ذلك وأدع القياس فيه.

قلت: أرأيت رجلاً وهب للمساكين هبة ودفعها إليهم هل له أن يرجع فيها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: أستحسن ذلك وأدع القياس في ذلك. هذا بمنزلة الصدقة. ولو أتاك مسكين فأعطيته شيئاً لم يكن لك أن ترجع فيه. فهذا بهذه المنزلة. قلت: وكذلك لو أعطى رجلاً محتاجاً على وجه الحاجة؟

---

(١) ز ـ ولم.
(٢) ف ز ـ قال.
(٣) ز: لم ينقدها.
(٤) م ز: أن ينقد.
(٥) ز ـ ذلك.

قال: نعم. قلت: وكذلك لو أعطى ذا رحم محرم على وجه الصلة؟ قال: نعم.

محمد قال: أخبرنا مالك بن[١] أنس عن داود بن حصين عن أبي غَطَفان بن طَريف المُرِّي عن مروان بن الحكم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة لم يكن له أن يرجع فيها. ومن وهب هبة يرى أنه إنما وهبها ليثاب منها فله أن يرجع فيها إن[٢] لم يُثَب منها[٣]. فكذلك ما وصفت لك قبل هذا من الهبة لذي الحاجة ولذي الرحم المحرم.

قلت: أرأيت رجلاً جعل في داره مسجداً فصلى فيه الناس ثم مات ما حال المسجد؟ قال: هو ميراث لورثته، يصنعون به ما شاؤوا. قلت: أرأيت إن كان أخرجه من داره وصنعه مسجداً /[٢/١٠٨ظ] للناس ولم يكن فيه من الدار شيء[٤] وكان ظاهراً قد أظهره للناس[٥] وعزله من الدار ثم مات ما حال ذلك المسجد؟ قال: يكون مسجداً للمسلمين، وليس لورثته عليه سبيل. قلت: من أين اختلف هذا والأول؟ قال: لأن المسجد الأول كان في جوف الدار. وهو بمنزلة مسجد في بيته وفي داره. أرأيت رجلاً أذن للناس أن يصلوا في بيت في داره وجعل لهم مؤذناً ثم مات أما كان يصير ذلك ميراثاً؟ قلت[٦]: بلى. قال: فهذا وذلك سواء. وأما إذا عزله من الدار لم يكن فيه بيت ولا طريق فهو مسجد. وكذلك سائر المساجد. قلت: أرأيت إن بنى[٧] على منزله مسجداً وسكن في أسفله ثم مات؟ قال: هذا ميراث له. قلت: أرأيت إن جعل أسفله مسجداً وفوقه بيتاً يكون فيه؟ قال: هذا ميراث أيضاً. قلت: وكذلك لو جعل أعلاه مسجداً وأسفله سِرْداباً؟ قال: نعم.

---

(١) ز: عن. (٢) م ز: ومن؛ ف: وإن.
(٣) الموطأ، الأقضية، ٤٢. وقد تقدم نحوه. انظر: ٢/٩٠ظ، ٩١ظ.
(٤) م ز: شيئاً. (٥) م ز: الناس.
(٦) ف: قال. (٧) ف: إذا بنى.

ولو أن رجلاً وهب لمسكين درهماً فسماه[(١)] هبة ونواه من زكاته وقبضه المسكين أجزى عنه من زكاته. وكذلك النحلى. ألا ترى أنه لو أعطاه إياه عطية أجزاه من زكاته إذا نوى ذلك، والعطية[(٢)] عندنا هبة وليست بصدقة. ولو أعطى رجلاً غنياً عطية كان له أن يرجع فيها. ولو أعطى مسكيناً عطية على وجه الصدقة والحاجة لم يكن له أن يرجع فيها. وهذا استحسان. والقياس أن له أن يرجع إذا لم يسمها صدقة، ولكني تركت القياس.

❋ ❋ ❋

باب النحلى والعمرى والعطية والمنحة والسكنى والاستثناء وغير ذلك[(٣)]

قلت: أرأيت رجلاً قال لرجل: قد نحلتك عبدي هذا وقد نحلتك هذا الثوب، وقبض المنحول الثوب[(٤)] ما القول في ذلك؟ قال: النحلى في ذلك[(٥)] كله بمنزلة الهبة. قلت: وكذلك إن قال: قد أعطيتك /[٢/١٠٩و] هذا الثوب عطية؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قال: قد أعمرتك هذه الدار؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قال[(٦)]: كسوتك هذا الثوب؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قال: قد[(٧)] حملتك على هذه الدابة، أيكون بهذه المنزلة؟ قال: لا، هذه تكون عارية، ولا تكون هبة إلا أن يقول صاحب الدابة: قد أردت[(٨)] بذلك الهبة. قلت: أرأيت إن قال: قد أخدمتك[(٩)] هذه الجارية؟[(١٠)] قال: هذه أيضاً عارية. قلت: وكذلك إن قال: قد[(١١)] منحتك هذه الجارية؟ قال: هذه أيضاً عارية. قلت: فإن قال: قد[(١٢)] منحتك هذه الأرض؟ قال:

---

(١) ز: قسماه.
(٢) م ف ز: العطة.
(٣) ع: والاستثناء في ذلك.
(٤) م ز: للثوب.
(٥) م ز - ذلك.
(٦) ف ز - لو قال.
(٧) ز - قد.
(٨) ز: قد ازددت.
(٩) م ز: قد أخذت منك.
(١٠) م ز + عارية.
(١١) م ز - قد.
(١٢) م ز - قد.

هذه عطية، وتكون عارية. قلت: فإن قال: قد أطعمتك[١] هذه الأرض، وإنما أطعمه غلتها[٢] والرقبة لصاحبها، أله أن يأخذها متى ما[٣] شاء؟ قال: نعم. قلت: فإن مات صاحب الأرض؟ قال[٤]: فهي ميراث[٥] لورثته. قلت: أرأيت إن قال: قد أطعمتك هذا الطعام فاقبضه، فقبضه؟ قال: هذه هبة. قلت: وكذلك لو قال: قد جعلت لك هذه الدار فاقبضها وهذا العبد فاقبضه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً قال لرجل: داري هذه لك عمرى سكنى، فقبضها ما القول في ذلك؟ قال: هذه عارية، وليست بهبة. قلت: لم؟ قال: لأنه قال: سكنى. قلت: وكذلك لو قال: هي لك نحلى سكنى؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن قال: هي لك سكنى هبة؟ قال: نعم[٦]. قلت: وكذلك إن قال: هي لك سكنى[٧] صدقة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قال: هي لك[٨] فاقبضها، هل تكون هبة؟ قال: نعم. قلت: وإن لم يسم الهبة؟ قال: وإن. قلت: فإن قال: هي لك عمرى؟ قال: هذه أيضاً هبة. قلت: فإن قال: هي لك سكنى؟ قال: هذه عارية. قلت: فإن قدم الهبة في هذا الوجه وأخر العارية أو قدم العارية وأخر الهبة فهو سواء، وهي عارية كلها؟ قال: نعم. قلت: فإن قال: هي لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة؟ قال: هذه /[٢/١٠٩ظ] إجارة في الوجهين جميعاً في التقديم والتأخير.

قلت: أرأيت رجلاً قال لرجل: داري هذه لك عمرى تسكنها، ثم قبضها المعمر له؟ قال: هذه هبة. قلت: ولم وقد قلت: إذا قال: لك سكنى عمرى، فهي عارية؟ قال: لأن قوله: عمرى تسكنها، بمنزلة قوله: هذا الطعام لك[٩] تأكله، وهذا الثوب لك تلبسه، وهذه الدابة لك تركبها.

---

(١) م: قد أطمعتك.
(٢) م: عليها.
(٣) ز ـ ما.
(٤) م ف ز ـ قال. والزيادة من ع.
(٥) ز: بميراث.
(٦) م + قلت وكذلك إن قال.
(٧) ز ـ هبة قال نعم قلت وكذلك إن قال هي لك سكنى.
(٨) ف ـ لك.
(٩) ز + هذا الطعام.

قلت: فهذا كله هبة إذا قبضه الموهوب له؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: قد وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته، ثم قبضه الموهوب له؟ قال: هذه هبة جائزة، وهي بمنزلة قوله: قد وهبت لك، وقوله: حياتك، باطل. قلت[١]: أرأيت إن قال: قد وهبت لك هذا العبد حياتك، فإذا متَّ فهو لي، أو إذا متُّ أنا فهو لورثتي، وقبضه الموهوب له على ذلك؟ قال: هذه هبة جائزة، وليس قوله هذا بشيء[٢]. قلت: وكذلك لو قال: أعمرتك داري هذه حياتك، أو قال: قد أعطيتكها حياتك، أو نحلتكها حياتك؟ قال: نعم. قلت: فإن قال: قد تصدقت بها عليك حياتك، هل له أن يرجع فيها؟ قال: لا[٣]. قلت: فلو قال: عبدي هبة لك ولعقبك من بعدك، أهو بهذه المنزلة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قال لرجلين: قد وهبت لكما عبدي هذا، ثم قال: هو للباقي منكما، بعد ذلك، فقبضاه على ذلك؟ قال: هو لهما جميعاً، وليس قوله: للباقي، بشيء.

قلت: أرأيت رجلاً قال لرجل: قد أسكنتك داري هذه[٤] حياتك ولعقبك من بعدك؟ قال: هذه عارية، يأخذها متى ما شاء. قلت: فإن قال: هي لك ولعقبك من بعدك؟ قال: هبة جائزة، والشرط [باطل، وليس][٥] للعقب منها شيء إلا ما يرثون من الموهوب له.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل عبداً على أن يعتقه وقبضه الموهوب له على ذلك ثم أبى أن يعتقه؟ قال: الهبة جائزة، والشرط باطل.

قلت: أرأيت الرجل يهب /[٢/١١٠و] للرجل عبداً مريضاً[٦] به جرح فداواه الموهوب له فبرئ من ذلك المرض ومن ذلك الجرح هل للواهب أن يرجع فيه؟ قال: لا؛ لأنه قد برأ وازداد خيراً. قلت: فإن كان أصم[٧] فسمع

---

(١) م ز + من هاهنا؛ م هـ: في نسخة مضروب عليه وفي نسخة غير مضروب عليه.
(٢) ز م + إلى هنا.
(٣) ف ـ قال لا.
(٤) ف: هذه داري.
(٥) الزيادة مستفادة من ب.
(٦) ز: من يضا.
(٧) م ز: أصما.

أو كان[(١)] أعمى فأبصر هل له أن يرجع فيه؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل عبداً لا مال له غيره والواهب مريض فقبضه الموهوب له فأعتقه ثم مات الواهب من ذلك المرض أو كان الموهوب له قد باعه في حياة الواهب؟ قال: عتق الموهوب له وبيعه له جائز، ويضمن ثلثي قيمة العبد لورثة الميت. قلت: فإن كان على الميت دين يحيط برقبة العبد ولم يدع مالاً غير العبد؟ قال: يضمن الموهوب له قيمة العبد كلها. قلت: أرأيت إن كان الموهوب له معسراً وقد كان أعتق العبد هل لغرماء الواهب على العبد سبيل؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن حقهم على الذي أعتقه. ألا ترى أن الموهوب له لو كان باع العبد من رجل لم يكن لهم على الذي اشترى العبد سبيل. قلت: أرأيت لو أن الموهوب له أعتق العبد وهو مريض ثم مات ولا مال له غير العبد وعليه دين ما القول في ذلك؟ قال: يسعى العبد في جميع قيمته، ويكون جميع تلك القيمة بين غرماء الموهوب له، ويضرب فيها غرماء الواهب بقيمة العبد؛ لأنها دين للميت الأول على هذا الميت الآخر. ويكون ما أصاب قيمة العبد بين غرماء الواهب يضربون بالحصص جميعاً. قلت: أرأيت لو أن هذا الواهب حيث وهب هذا العبد وهو مريض كان الموهوب له ذا رحم محرم من الواهب[(٢)] أله أن يرجع في الهبة أو لورثته بعد موته؟ قال: أما الواهب فلا يرجع، وأما إذا مات الواهب في مرضه كان لورثته ثلثا ذلك إذا لم يكن له مال غيره. قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل عبداً فاعور عند[(٣)] /[٢/١١٠ظ] الموهوب له أله أن يرجع في العبد؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن وهب له عبداً[(٤)] فقبضه فدبره أله أن يرجع فيه؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن وهب له عبداً فكاتبه ثم عجز فرده رقيقاً أله أن يرجع فيه؟ قال: نعم.

---

(١) ز ـ كان.
(٢) م: الموهوب له رجلاً بينه وبين الواهب؛ ف ز: الموهوب رجلاً بينه وبين الواهب. والتصحيح مستفاد من ب.
(٣) م ز: عنده؛ ف: عبده.
(٤) ز: عبد.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل جارية تساوي ألف درهم فولدت عند الموهوب له فنقصت حتى صارت تساوي هي وولدها خمسمائة درهم[١] هل له أن يرجع في الجارية والولد؟ قال: يرجع في الجارية، ولا يرجع في الولد.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل عبداً فشَجَّ العبدُ الموهوبَ له أو فقأ عينه هل للواهب أن يرجع فيه[٢]، وإن رجع فيه هل للموهوب له أن يأخذ المولى بشيء مما جنى عليه؟ قال: للواهب أن يرجع فيه، وليس للموهوب له من الجناية شيء. قلت: أرأيت إن كان العبد أبق عند الموهوب له فجاء به رجل فرجع الواهب في هبته على من جُعْل العبد؟ قال: على الموهوب له.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل داراً وقبضها الموهوب له فغير منها بيتاً أو نقضها وبناها[٣] هل للواهب أن يرجع في شيء من البيت والدار؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلاً غصب من رجل مالاً فوهبه[٤] له المغصوب منه وهو قائم بعينه أله أن يرجع فيه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل شجرة بأصلها فقطعها أله أن يرجع فيها؟[٥] قال: نعم[٦]. قلت: أرأيت إن قطعها وجعلها أبواباً وجذوعاً وسَقَفَها[٧] أله أن يرجع فيها؟ قال: لا، إذا كان عمل فيها شيئاً قل أو كثر

(١) ف - درهم.
(٢) م ز - فيه.
(٣) م: أو بناها.
(٤) م ف ز: فوهب. والتصحيح من ب.
(٥) ز - فيها.
(٦) واعترض على ذلك أبو عصمة، لكن دافع السرخسي عن المؤلف. انظر: المبسوط، ٩٨/١٢ - ٩٩.
(٧) ف: وشققها. وسَقَفَ وسَقَّفَ أي: جعله سَقْفا. انظر: لسان العرب، «سقف»؛ والقاموس المحيط، «سقف».

لم يرجع فيها؛ لأن هذه الآن ليست بشجرة كما وهبها له. فإذا غيرها عن حالها لم يرجع فيها. قلت: لم؟ قال: لأنها قد صارت غير شجرة. وله أن يرجع في موضعها من الأرض. ولو وهبها له بغير أصلها وأذن له في قبضها كان له أن يرجع؛ لأن الهبة جازت وهي مقطوعة. والباب الأول جازت[١] الهبة وهي شجرة. وكذلك /[٢/١١١و] لو وهب له تمراً[٢] في نخل وأمره بجَزِّه[٣] وقبضه كان له أن يرجع فيه.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل عبداً وقبضه الموهوب له فجنى عنده جناية بلغت قيمة العبد أو أكثر ففداه الموهوب له أللواهب أن يرجع في العبد؟ قال: نعم. قلت: وهل يرجع عليه الموهوب له بشيء؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل ثوباً فشقه نصفين فخاط نصفه قباء والنصف الآخر على حاله أله أن يرجع في النصف الباقي؟ قال: نعم. قلت: فإن كان وهب له شاة فذبحها هل له أن يرجع فيها؟ قال: نعم في قول أبي يوسف[٤]. ولو ضحى بها لم يكن له أن يرجع فيها[٥]. قلت[٦]: أرأيت لو ضحى بها أو ذبحها في هدي متعة أما كانت[٧] تجزئ عنه. فكيف يكون للواهب أن يرجع فيها وهي تجزئ[٨] عنه. وقال محمد: يرجع فيها، وتجزئ عنه من الأضحية والمتعة. ولو أن رجلاً وهب لرجل درهماً وقبضه ثم إن الموهوب له جعله صدقة لله كان للواهب أن يرجع فيه ما لم يقبضه المتصدق عليه في قول أبي حنيفة ومحمد. قلت: فإن كان وهب أَجْذَاعاً[٩]

---

(١) م ز + في.
(٢) ز: ثمرا.
(٣) ز: بحذه.
(٤) وقول محمد كقول أبي يوسف. أما قول الإمام أبي حنيفة فمختلف فيه. انظر: المبسوط، ٩٩/١٢.
(٥) هذا في قول أبي يوسف. أما قول محمد فيأتي. وانظر: المصدر السابق.
(٦) القائل هو أبو يوسف؛ لأن التعليل المذكور يصلح لقوله.
(٧) ز: كان.
(٨) م ف ز: وهل تجزئ.
(٩) أجذاع جمع جِذْع، وهي ساق النخلة. انظر: لسان العرب، «جذع».

فكسرها فجعلها حطباً أله أن يرجع فيها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن وهب له لَبِناً[١] فكسره فجعله طيناً ولم[٢] يبله أله أن يرجع فيه؟ قال: نعم، له أن يرجع فيه. قلت: فإن أعادها لبناً؟ قال: فإن[٣] أعادها لبناً فلا يرجع. قلت: فما الزيادة التي لا يستطاع الرجوع فيها وما النقصان الذي يرجع فيه؟ قال: إذا زادت الهبة خيراً في البدن أو زاد فيها الموهوب له شيئاً غيرها قل أو كثر لم يكن له أن يرجع فيها، وإن زادت شراً في البدن أو نقصت من الهبة شيئاً والهبة قائمة بعينها فله أن يرجع فيما بقي.

قلت: أرأيت الرجل يهب للرجل دابتين فازدادت إحداهما خيراً والأخرى شراً؟ قال: يرجع في التي ازدادت شراً، /[٢/١١١ظ] ولا يرجع في التي ازدادت خيراً. قلت فإن وهب له بُخْتُجاً[٤] فجعله خلاً؟ قال: لا يرجع فيه. قلت: فإن وهب له ثوباً هروياً فصبغه بزعفران أله أن يرجع فيه؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن وهب له سيفاً فجعله سكاكين؟ قال: إذا جعل منه سكيناً واحدة[٥] أو أكثر من ذلك فليس له أن يرجع فيها، وإن كسره فجعله سيفاً آخر[٦] لم يكن له أيضاً أن يرجع فيها. قلت: فإن وهب له داراً فبناها على غير ذلك البناء وترك بعضها على حاله أله أن يرجع في شيء منها؟[٧] قال: لا. قلت: أرأيت[٨] إن وهب له حماماً فجعله مسكناً أو وهب له بيتاً فجعله حماماً أله أن يرجع فيه؟ قال: إن كان البناء على حاله لم يزد فيه شيئاً فله أن يرجع فيه، وإن كان نقص شيئاً فله أن يرجع فيه أيضاً، وإن كان زاد فيه[٩] شيئاً فليس له أن يرجع فيه. وكذلك إن غلق عليه باباً أو

---

(١) م ف ز: البنا. والتصحيح من الكافي، ١/١٤٨ظ.
(٢) ز: وله.
(٣) م ف ز: وإن. والتصحيح من الكافي، ١/١٤٩و؛ والمبسوط، ١٢/١٠١.
(٤) البُخْتُج: العصير المطبوخ. انظر: لسان العرب، «بختج».
(٥) السكين يذكر ويؤنث. انظر: لسان العرب، «سكن».
(٦) م ز - آخر.
(٧) م ف ز: يرجع فيها لم يجز له. والتصحيح من الكافي، ١/١٤٩و؛ والمبسوط، ١٢/١٠١.
(٨) ز - أرأيت.
(٩) ف - فيه.

جصصه أو أصلحه وجعله بِصَارُوج[١] أو طينه فليس له أن يرجع فيه.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل غلاماً فقبضه الموهوب له ثم إن العبد شج رجلاً ففداه الموهوب له أو لم يفده حتى رجع فيه الواهب؟ قال: إن لم يكن فداه الموهوب له حتى رجع فيه الواهب فالأرش في عنق العبد، إن شاء الواهب فداه، وإن شاء دفعه. وإن كان الموهوب له فداه قبل أن يرجع فيه الواهب فليس له على الواهب الراجع ولا على العبد شيء.

❋ ❋ ❋

باب هبة المريض

قلت: أرأيت مريضاً وهب لصحيح عبداً يساوي ألفاً ولا مال له غيره ودفعه إليه وقبضه الصحيح [و]عَوَّضَ المريضَ[٢] عوضاً[٣] فقبضه المريض ثم مات /[٢/١١٢و] المريض والعوض عنده؟ قال: إن كان العوض مثل ثلثي قيمة الهبة أو أكثر فالهبة جائزة، والعوض جائز. وإن كان قيمة العوض مثل نصف قيمة الهبة رجع ورثة الواهب في سدس الهبة. فإن شاء الموهوب له رد الهبة كلها وأخذ العوض، وإن شاء رد سدس الهبة التي لا تجوز له وأمسك ما بقي، إذا كان اشترط في أصل العوض. وإن لم يكن اشترط فإنه يرجع في سدس العوض[٤].

---

(١) الصاروج: النورة وأخلاطها تطلى بها الحياض والحمامات. انظر: المغرب، «صرج»؛ ولسان العرب، «صرج».

(٢) م ف ز: عوضا لمريض. وعبارة الحاكم «فعوضه الصحيح منه عوضا». انظر: الكافي، ١/١٤٩و؛ والمبسوط، ١٠١/١٢. وقد وضع الحاكم والسرخسي هذه المسألة في آخر الباب السابق. وستتكرر هذه المسألة بعينها في هذا الباب مع تغيير يسير جداً. انظر: ٢/١١٥و. ولعل مكانها الصحيح هناك، فالسياق هناك أنسب. والظاهر أن الخطأ من الناسخين أو الرواة.

(٣) ف ـ عوضا.

(٤) قارن: المبسوط، ١٠٢/١٢.

محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم قال: لا تجوز هبة المريض إلا مقبوضة، وأما الصدقة فتجوز إذا علمت[١].

قلت: أرأيت رجلاً مريضاً صاحب فراش وهب[٢] هبة في مرضه فمات في مرضه ذلك هل تجوز الهبة؟ قال: إن كان الموهوب له قد قبضها فالهبة جائزة من الثلث، وإن كان لم يقبضها فالهبة باطلة، وهي ميراث لورثة الميت. قلت: ولم؟ قال: لأن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة. ألا ترى لو أن رجلاً وهب لرجل هبة وهو صحيح فلم يقبضها حتى يموت الواهب لم تجز الهبة. وكذلك المريض. قلت: أرأيت إن كان الموهوب له قد قبضها ثم مات المريض هل تجوز الهبة؟ قال: نعم، ويكون من الثلث. فإن كانت الهبة تبلغ الثلث أو أقل جازت. وإن كانت أكثر جاز منها الثلث ويرد ما بقي منها إلى الورثة. قلت: وكذلك الصدقة في المرض والنحلى والعطية والعمرى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً مريضاً وهب لرجل داراً وقبضها ودفعها إليه ثم إن المريض مات في مرضه ذلك وليس للميت مال غيرها ما القول في ذلك؟ قال: يرد ثلثي الدار إلى الورثة، والهبة في ثلثها جائزة. قلت: لم؟ قال: لأنه قد قبضها قبل موت المريض. ألا ترى لو أن رجلاً وهب لرجل داراً /[٢/١١٢ظ] وقبضها الموهوب له ثم جاء رجل آخر فاستحق نصفها كانت الهبة مردودة، لأنه إذا استحق نصفها صار كأنه وهب له شيئاً[٣] غير مقسوم. ولا يشبه هذا الباب الأول؛ لأن الباب الأول كانت الهبة صحيحة، وإنما انتقضت بعد ذلك، وهذه كانت في الأصل منتقضة. قلت: فإن وهب له داراً في مرضه وهي تزيد على الثلث؟ قال: هو جائز من الثلث. قلت: وكذلك الصدقة في المرض والعمرى والنحلى والعطية؟ قال: نعم. قلت: وكذلك كل شيء وهب له في مرضه مما لا يقسم وهو أكثر من الثلث كان جائزاً

---

(١) تقدم بنفس الإسناد أول كتاب الهبة. انظر: ٢/٩٠ظ.
(٢) م ف ز: وهبه.
(٣) ز: شيء.

من الثلث إذا قبضه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن وهب له شيئاً لا يقسم في مرضه فقبضه الموهوب له فزاد على الثلث هل تجوز الهبة؟ قال: نعم، ويجوز ذلك من الثلث، ويرد ما زاد على الثلث[١] إلى الورثة. قلت[٢]: وكذلك كل شيء لا يقسم وهبه له في مرضه فقبضه الموهوب له؟ قال: نعم، هو جائز. قلت: فإن كان أكثر من الثلث؟ قال: الفضل يرد على الورثة.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل جارية في مرضه وهي جميع ماله فقبضها الموهوب له فأعتقها أو وطئها فعَلِقَت منه أو باعها ثم مات الواهب في مرضه ذلك ما القول في ذلك؟ قال: عتقه جائز وبيعه جائز، وتصير أم ولد له إذا علقت منه، ويضمن الموهوب له ثلثي قيمتها للورثة. قلت: أرأيت إذا أعتقها الموهوب له وهو[٣] معسر هل لورثة الواهب أن يستسعوا الجارية؟ قال: ليس لهم على الجارية سبيل، وهي حرة، وعلى الموهوب له ثلثا قيمة الجارية ديناً عليه. قلت: ولم صار هذا هكذا؟ قال: لأن الموهوب له أعتقها يوم أعتقها وهو يملك جميع الرقبة وليس للواهب في الجارية[٤] شيء، وإنما لزم[٥] الموهوب له ثلثا القيمة وكان ديناً عليه بعتقه. قلت: أرأيت إن دبر الموهوب له الأمة أو كاتبها ثم مات الواهب قبل أن تؤدي[٦] شيئاً /[٢/١١٣و] ما القول في ذلك؟ قال: تدبيره جائز، ومكاتبته جائزة، ويضمن ثلثي القيمة للورثة، ولا تُرَدّ المكاتبة. قلت: أرأيت إن كان الموهوب له مريضاً فأعتقها في مرضه ومات من ذلك المرض ولا مال له غيرها؟ قال: تسعى الجارية في ثمانية أتساع قيمتها ويبقى لها التسع، فترد[٧] من سعايتها ستة أتساع قيمتها إلى ورثة الواهب ويكون تسعا القيمة لورثة الموهوب له. قلت: أرأيت إذا قضى[٨] القاضي على المولى بثلثي القيمة ثم

(١) م ز ـ الثلث.
(٢) م ـ قلت، صح هـ.
(٣) م ـ هو.
(٤) ز: في الجاية.
(٥) م: التزم؛ ز: الزم.
(٦) ز: أن يؤدي.
(٧) م ف ز: فيدور.
(٨) م ف ز + به.

إن المكاتبة عجزت بعد ذلك هل للورثة على المكاتبة سبيل ولم يأخذ الورثة من الموهوب له شيئاً[١] بعد ذلك؟ قال: لا؛ لأن الجارية للموهوب له، وثلثي القيمة دين على الموهوب له. قلت: أرأيت إن لم يخاصم الورثة الموهوب له في المكاتبة حتى عجزت وردت[٢] في الرق؟ قال: يكون ثلثا العبد[٣] للورثة، وثلثه للموهوب له. قلت: ولم؟ قال: لأن القاضي ما لم يقض على الموهوب له بالمال ولم يستهلك الموهوب له العبد فثلثا[٤] العبد للورثة إذا اختصموا وهو في يدي الموهوب له. قلت: أرأيت إذا مات المريض والعبد في يدي الموهوب له[٥] على حاله، فأعتقه الموهوب له بعد موت الواهب أو كاتبه أو باعه أو دبره، أهو بهذه المنزلة أيضاً؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنه له حتى يرد ذلك القاضي. قلت: أرأيت إن خاصموه فقضى القاضي على الموهوب له برد ثلثي العبد ولم يقبضه الورثة حتى أعتقه الموهوب له هل يجوز عتقه في جميعه؟ قال: لا، ولكن يجوز عتقه في ثلثه في قول أبي حنيفة. والورثة بالخيار إن كان الموهوب له موسراً، وهو في هذه الحال بمنزلة عبد بينهم. فإن كان موسراً فالورثة بالخيار، إن شاؤوا أعتقوا، وإن شاؤوا ضمنوا، وإن شاؤوا استسعوا. فإن أعتقوا أو استسعوا فالولاء بينهما، الثلثان للورثة، والثلث للموهوب له. وإن ضمنوا فالولاء[٦] كله للموهوب له. /[٢/١١٣ظ] وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: الولاء كله للموهوب له خاصة[٧]. قلت: أرأيت إن كان على هذا

---

(١) م ز: شيء.

(٢) م ز: حتى عجز ورد.

(٣) كذا في الأصول. وينبغي أن يكون «الأمة»؛ لكن عدل المؤلف عن استعمال «الجارية» إلى «العبد» في هذه المسألة والمسائل الآتية، والحكم لا يتغير بكون المملوك ذكراً أو أنثى.

(٤) م ز: فثلثي.

(٥) ز + قلت أرأيت إذا مات المريض والعبد في يدي الموهوب له.

(٦) ف - بينهما الثلثان للورثة والثلث للموهوب له وإن ضمنوا فالولاء.

(٧) المسألة على الخلاف المعروف بين الإمام وصاحبيه في مسألة إعتاق أحد الشريكين للعبد. فعند الإمام يعتق حصة المعتق من العبد، ثم إن كان المعتق موسراً فالشريك بالخيار في الإعتاق أو التضمين أو الاستسعاء، وإن كان المعتق معسراً فله الإعتاق أو=

الميت دين كثير يحيط بماله فأعتق الموهوب له العبد أو باعه أو دبره أو كاتبه قبل موت الواهب بعدما قبضه أو فعل ذلك بعد موته قبل أن يخاصمه الورثة إلى القاضي؟ قال: جميع ما صنع فيه الموهوب له فهو جائز من بيع أو عتق أو غير ذلك، والكتابة جائزة، ويضمن الموهوب له جميع القيمة للغرماء بينهم[1]. قلت: فمتى يضمن القيمة؟ قال: يوم قبض العبد إلا أن يزيد العبد قبل العتق فيضمن قيمته يوم أعتق. قلت: ويكون للغرماء على العبد سبيل؟ قال: لا يرجعون عليه بما بقي من دينهم، ولا سبيل لهم عليه.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل عبداً وهو جميع ماله وقيمته ألف درهم فقبضه الموهوب له وهما مريضان جميعاً صاحبا فراش ودفع العبد إلى الموهوب له ثم إن الواهب مات ومات الموهوب له في مرضهما ما القول في ذلك؟ قال: يرد ثلثا العبد إلى ورثة الواهب، ويكون ثلثه لورثة الموهوب له. قلت: أرأيت إن كان الموهوب له قد أعتق العبد في ذلك المرض وليس لواحد منهما مال غيره ما القول في ذلك؟[2] قال: عتق الموهوب له فيه جائز، وثلثا قيمته دين على الموهوب له، ويسعى العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب دينهم الذي لهم، ويسعى بعد ذلك في ثلث ما بقي لورثة الموهوب له، فيكون جميع سعاية العبد ثمانية أتساع قيمته، وتكون وصيته تسع قيمته، وذلك ثلث ما بقي بعد الدين. قلت: أرأيت إن كان على الموهوب له دين ألف درهم ما القول في ذلك وقيمة العبد ألف؟ قال: يسعى العبد في جميع قيمته، فيقتسمانها[3] غرماء الموهوب له وورثة الواهب بالحصص، فيضرب فيها غرماء الموهوب له بجميع دينهم، ويضرب فيه

= الاستسعاء فقط، والولاء يكون للمعتق في حالة الضمان، ويكون مشتركاً في حالتي الاستسعاء وإعتاق الشريك الثاني. أما عند الصاحبين فالعبد يعتق كله ابتداء، ثم إن كان المعتق موسراً فعليه الضمان، وإن كان معسراً فيستسعى العبد، والولاء للمعتق. والمسألة في كتاب العتاق. انظر: ٣/١١١و، ١١٢ظ.

(١) ف: منهم.

(٢) ف: فيه.

(٣) ز: فيقتسماها.

ورثة الواهب بثلثي القيمة؛ لأنه دين على /[٢/١١٤و] الموهوب له. قلت: ولم كان هذا[١] هكذا؟ قال: لأن هذا كله دين على الموهوب له، وحق ورثة الواهب دين عليه أيضاً، وما كان عليه من دين[٢]. ألا ترى أن العبد لو كان[٣] مات في يدي الموهوب له ثم مات الموهوب له وترك ألف درهم اقتسماها[٤] غرماء الموهوب له[٥] وورثة الواهب على ما ذكرت لك بالحصص. قلت: أرأيت إن كان على الواهب دين كثير ما القول في ذلك والدين يحيط بماله؟ قال: يسعى العبد في جميع قيمته، فيكون بين غرماء الواهب وغرماء الموهوب له بالحصص، يضرب فيها غرماء الواهب بقيمة العبد، ويضرب فيها غرماء الموهوب له بجميع دينهم، فيكون ذلك بينهم على ذلك بالحصص. قلت: فإن كان المال سواء كان نصفه لغرماء الواهب ونصفه لغرماء الميت؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان دين الواهب أكثر من قيمة العبد بكم يضربون مع الغرماء؟ قال: يضربون بقيمة العبد، ويضرب غرماء الموهوب له بجميع دينهم في سعاية العبد. قلت: ولم كان هذا هكذا؟ قال: لأن قيمة العبد دين للواهب على الموهوب له، فلا يضربون بأكثر من ذلك؛ لأن قيمته دين على الموهوب له. وهو بمنزلة ألف درهم كانت للواهب على الموهوب له، فما أصاب الألف التي ضرب بها غرماء الواهب فهي بينهم بالحصص. قلت: فلم يضرب غرماء الموهوب له[٦] بجميع دينهم؟ قال: لأن دينهم على الموهوب له، [فمن] ثم ضربوا[٧] به.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل عبداً وهو مريض فقبض الموهوب له العبد والعبد ثلث ماله ثم إن الموهوب له قتل الواهب في مرضه ذلك ما القول في ذلك؟ قال: الهبة مردودة إلى ورثة الواهب. قلت: لم؟ قال: لأن

---

(١) م ز ـ هذا.
(٢) أي: حق ورثة الواهب دين على الموهوب له أيضاً مع ما كان عليه من دين قبل ذلك.
(٣) ف: لو أن العبد كان.
(٤) م ف ز: فاقتسماها.
(٥) ف + ثم مات الموهوب له.
(٦) م ز ـ له.
(٧) م ز: ثم يضربوا.

الموهوب له قاتل، فلا تجوز له وصية وهو قاتل. قلت[(١)]: فكيف لا تجيزها وهي هبة؟ قال: /[٢/١١٤ظ] لأنها بمنزلة الوصية إذا مات. ألا ترى أنني قد جعلتها من الثلث.

قلت: أرأيت مريضاً وهب لرجل عبداً في مرضه قيمته ألف درهم وقبضه الموهوب له وليس له مال غيره ثم إن العبد قتل الواهب ما القول في ذلك؟ قال: يقال للموهوب له: افد[(٢)] العبد، فإن فداه بالدية كان العبد له، لأنه يخرج[(٣)] من الثلث. وإن دفعه فلا شيء له.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل عبداً فقبضه الموهوب له وهما صحيحان جميعاً ثم إن الموهوب له مرض وليس له مال غير العبد فرجع الواهب في العبد أيكون له ذلك؟ قال: نعم، له أن يرجع فيه. فإن رجع فقبضه بأمر القاضي فذلك جائز ولا حق للموهوب له فيه ولا لورثته. وإن كان على الموهوب له دين لم يكن لغرمائه عليه سبيل مِن قِبَل أن هذا حق للواهب. ألا ترى أن الموهوب له لو أراد أن يرجع فيه بعدما رده عليه لم يكن له ذلك. أفلا ترى أن رده ليس بهبة مستقبلة. لو كانت هبة كان له أن يرجع. قلت: أرأيت إن رجع فيه وقبضه في مرض الموهوب له أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان على الموهوب له دين؟ قال: وإن كان عليه دين فهو جائز؛ لأنه إنما رجع في حقه. قلت: فإن مات الموهوب له في ذلك المرض؟[(٤)] قال: وإن مات. قلت: أرأيت إن كان الموهوب له رده إليه بغير أمر القاضي[(٥)] ثم مات الموهوب له قبل أن يرتفعوا إلى القاضي؟ قال[(٦)]: يرد العبد إلى ورثة الموهوب له. فإن كان عليه[(٧)] دين بيع للغرماء. وإن لم يكن عليه دين فثلثه للواهب وثلثاه لورثة الموهوب له. قلت: ولم صار هذا هكذا؟ قال: لأن رده عليه بمنزلة هبة له. قلت: وإن

---

(١) ز ـ قلت.
(٢) م ز: افدى.
(٣) م ف ز: لا يخرج. والتصحيح من ب. وانظر: المبسوط، ١٢/١٠٤.
(٤) م ز ـ المرض.
(٥) ف: قاض.
(٦) ز: فلا.
(٧) م ز ـ عليه.

كان قد رجع فيه الواهب؟ قال: وإن كان، إلا أن يكون قد قضى عليه القاضي برده، فإن كان قضى القاضي عليه برده فهو جائز، وليس /[٢/١١٥و] للورثة عليه سبيل ولا للغرماء. وأما إذا رجع فيه ورده بغير قضاء قاض فلا يجوز ذلك؛ لأنه مريض كما وصفت لك. قلت: أرأيت إن كان الواهب رجع وهو صحيح[١] يوم وهب والموهوب له مريض[٢] أهو بهذه المنزلة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الواهب مريضاً أهو بهذه المنزلة؟ قال: لا؛ لأن الواهب إذا كان مريضاً لم يجز ما صنع إلا أن يكون من الثلث. فإن كان من الثلث جاز. فأما إذا كان غير مريض فهو جائز.

قلت: أرأيت مريضاً وهب لصحيح عبداً يساوي ألفاً ولا مال له غيره ودفعه إليه وقبضه ثم إن الصحيح عوض المريض عوضاً وقبضه[٣] المريض ثم مات المريض والعوض عنده؟ قال: إن كان في العوض مثل ثلثي قيمة الهبة أو أكثر فالهبة جائزة، والعوض جائز. وإن كان قيمة العوض مثل نصف قيمة الهبة رجع ورثة الواهب في سدس الهبة. فإن شاء الموهوب له رد الهبة كلها وأخذ العوض. وإن شاء رد سدس الهبة الذي لا يجوز له[٤]. وإن شاء أمسك ما بقي إذا[٥] كان اشترط في أصل الهبة العوض[٦]. وإن لم يكن اشترط فإنه يرجع بسدس الهبة بلا خيار[٧].

قلت: أرأيت رجلاً مريضاً له عبد يساوي خمسة آلاف درهم وهبه لرجل وقبضه الموهوب له وليس له مال غيره ثم إن العبد قتل المريض خطأ؟ قال: يقال للموهوب له: إن شئت فادفعه ولا شيء لك، وإن شئت فافده بالدية كلها وهو لك، فإن فداه سلم له، وإن دفعه دفع نصفه[٨].

---

(١) م: صحيحا.
(٢) م: مريضا.
(٣) ز: وقبضها.
(٤) ف ـ له.
(٥) ف: وإذا.
(٦) ز ـ العوض.
(٧) تقدمت هذه المسألة بنفس الألفاظ تقريباً في أول هذا الباب. انظر: ٢/١١١ظ ـ ١١٢و.
(٨) أي: دفع نصفه على وجه الدفع للجناية ونصفه على وجه رد الهبة... وانظر للشرح: المبسوط، ١٠٤، ١٠٥.

قلت: فإن كان يساوي ستة آلاف درهم واختار الفداء؟ قال: يرد الموهوب له على ورثة الواهب ربع العبد، ثم يقال له: ادفع[١] ما بقي ولا شيء لك، أو افده بثلاثة أرباع الدية بسبعة آلاف وخمسمائة درهم، فيكون في يدي الورثة تسعة[٢] آلاف، وفي يدي الموهوب له أربعة آلاف وخمسمائة.

❊ ❊ ❊

/[٢/١١٥ظ] باب هبة المسلم للذمي والذمي للمسلم والعوض منهما

قلت: أرأيت مسلماً وهب لنصراني[٣] هبة أو ليهودي أو مجوسي هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الذمي لو كان هو الواهب للمسلم؟ قال: نعم. قلت: وهما في ذلك بمنزلة المسلمين؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت مسلماً وهب لأبيه وأبوه نصراني أو مجوسي أو يهودي ودفعه إليه أله أن يرجع في هبته؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال[٤]: لأنه أبوه. ليس له أن يرجع فيما وهب لأبيه وإن كان ذمياً. قلت: وكذلك[٥] لو وهب الذمي للمسلم وهو ذو[٦] رحم محرم منه؟ قال: نعم. قلت: وهو في ذلك بمنزلة المسلمين؟ قال: نعم. قلت: وإن وهب لذي رحم محرم لم يرجع فيه وإن كان ذميا، وإن وهب لغير ذي رحم محرم رجع فيه؟ قال: نعم.

[قلت: أرأيت رجلاً وهب لزوجته هبة وهي أمة لأجنبي أله أن يرجع في هبته؟ قال: نعم][٧]. قلت: ولم وقد[٨] زعمت أنه ليس للرجل أن

(١) م ـ ادفع، صح هـ؛ م ز + افد.
(٢) ز: بسبعة.
(٣) م ز: النصراني.
(٤) ف ـ لم قال.
(٥) ف + وكذلك.
(٦) ز: ذي.
(٧) ما بين المعقوفتين مستفاد من ب حيث يقول: ولو وهب من زوجته وهي أمة لأجنبي فله الرجوع.
(٨) م ز: قد.

يرجع فيما وهب لامرأته؟ قال: لأن الهبة هاهنا للمولى وليس هي للمرأة. ألا ترى لو أن رجلاً وهب لعبد هبة والعبد أخوه كان له أن يرجع فيه لأن الهبة وقعت للمولى. قلت: أرأيت إن كانت امرأته[١] ذمية فوهب لها هبة أله أن يرجع فيها؟ قال: لا، وهي في ذلك بمنزلة الحرة المسلمة. قلت: وكذلك إن وهبت له هبة لم تكن[٢] لها أن ترجع فيها؟ قال: نعم، لا ترجع فيها.

قلت: أرأيت مسلماً وهب لذمي هبة فعوضه الذمي خمراً فقبضها المسلم منه أيكون للمسلم أن يرجع في هبته؟ قال: نعم، ولا تكون الخمر عوضاً. قلت: ولم؟ قال: لأن الخمر لا تحل[٣] للمسلم. قلت: وكذلك إن وهب الذمي للمسلم هبة فعوضه المسلم من هبته خمراً؟ قال: نعم، لكل واحد منهما أن يرجع في هبته، ولا يكون ذلك عوضاً؛ لأنه لا يحل للمسلم أن يعوضه الخمر، ولا يكون ما يحرم عليه عوضاً من هبته. قلت: أرأيت إن صار الخمر بعد ذلك خلا في يد[٤] المسلم أو في يد النصراني هل يكون ذلك عوضاً؟ قال: /[١١٦/٢و] لا. قلت: لم؟ قال: لأنها لم تكن يوم قبضها المعوض[٥] عوضاً، فلا تكون عوضاً بعد ذلك. وأيهما كان ذلك[٦] في يديه فرده إلى صاحبه رجع الآخر[٧] في هبته.

قلت: أرأيت نصرانياً وهب لنصراني هبة فعوضه من هبته خمراً أو خنزيراً فقبض كل واحد منهما ذلك أيكون ذلك عوضاً؟ قال: نعم، ولا يكون لواحد منهما أن يرجع في هبته. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا في دينهم حلال. ألا ترى[٨] أني أجيز بيعها فيما بينهم، فلذلك[٩] جعلته عوضاً. قلت: أرأيت إن عوضه بميتة أو دم أيكون ذلك عوضاً؟ قال: لا. قلت: ولم؟

---

(١) ز: امرأة.
(٢) ز: لم يكن.
(٣) ز: لا يحل.
(٤) ز: في يدي.
(٥) م ف: العوض.
(٦) ف - ذلك.
(٧) م ز - الآخر.
(٨) م ز - ترى.
(٩) ز: فكذلك.

قال: لأن هذا ليس له ثمن عندهم، ولا يجوز بيعه فيما بينهم، ولو تبايعوه لم أجزه ولم أجعله في الهبة.

قلت: أرأيت رجلاً ارتد عن الإسلام فوهب له رجل هبة وقبضها وعوضه المرتد عوضاً منها[١] وقبض العوض ثم إن المرتد أسلم فهل يجوز ذلك، ولا يكون للواهب أن يرجع في هبته؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قتل المرتد مرتداً أو لحق بدار الحرب؟ قال: أجيز الهبة، ولا يجوز ما عوض، ويرجع ورثته فيأخذون من الواهب العوض. قلت: ولم؟ قال: لأن المرتد عوض مال الورثة، ولأنه لا يجوز شيء مما صنع إلا أن يسلم. وقال أبو يوسف: يجوز عوضه كما يجوز عوض المسلم، ولا سبيل لورثته على العوض. وقال محمد: يجوز عوضه كما يجوز عوض المسلم[٢] المريض من الثلث. قلت: أرأيت إن كان المرتد هو الواهب وقد عُوِّضَ من هبته ثم قتل مرتداً أو لحق بدار الحرب؟ قال: ترد هبته إلى ورثته. قلت: فإن كان عُوِّضَ شيئاً رجع العوض إلى صاحبه إن كان قائماً بعينه، وإن كان قد استهلكه كان ذلك ديناً في ماله؟ قال: نعم. قلت: وسواء إن كان علم الآخر بارتداده أو لم يعلم في جميع ما ذكرت لك؟ قال: نعم. قلت: ولم صار هذا هكذا؟ قال: لأن هبة[٣] /[٢/١١٦ظ] المرتد لا تجوز في قول أبي حنيفة إلا أن يسلم. فإذا أُخِذَت الهبة من الموهوب له رجع فأخذ عوضه؛ لأن الهبة لم تَسْلَمْ له. قلت: فإن أسلم المرتد بعدُ جاز ما صنع في جميع ما ذكرت؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت مرتداً وهب لنصراني هبة أو وهب له النصراني هبة على أن يعوضه النصراني من هبته خمراً أو يعوض هو[٤] النصراني من هبته خمراً

---

(١) م ز: فيها.
(٢) ف ـ ولا سبيل لورثته على العوض وقال محمد يجوز عوضه كما يجوز عوض المسلم.
(٣) ز: هبته.
(٤) م ف ز: أو عوضه. والتصحيح مستفاد من تتمة العبارة؛ ومن ب؛ والكافي، ١/١٤٩ظ؛ والمبسوط، ١٢/١٠٧.

ثم قتل[1] في ردته أو أسلم أيكون لواحد منهما أن يرجع في هبته؟ قال: نعم، ولا يكون ما عوض واحد منهما صاحبه عوضاً. قلت: وكذلك لو مات مرتداً أو لحق بدار الحرب أَجَزْتَ الهبة له إذا كانت بغير شرط عوض، ولا تُجَوِّزُ هبته ولا عوضه؟ قال: نعم. قلت: ولم لا تَجْعَلُ عوضه عوضاً؟ قال: لأنه لو باعها أو اشتراها لم أجزه، فلا يكون ذلك عوضاً، ولا يكونان بمنزلة الذميين في ذلك.

قلت: أرأيت رجلاً من أهل الحرب دخل إلينا بأمان فوهب له رجل مسلم هبة أو وهب هو لمسلم هبة فعوض أحدهما صاحبه أيكون[2] ذلك بمنزلة المسلمين، ولا يكون لواحد منهما أن يرجع في هبته؟ قال: نعم، لا يرجع فيها. قلت: أرأيت إن لم يكن بينهما عوض أيكون لكل واحد منهما أن يرجع فيما وهب لصاحبه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن رجع الحربي بعد ذلك إلى دار الحرب وقد وهب هبة أو وُهِبَ له وليس بينهما عوض فأسلم[3] ورجع ثانياً إلى دار الإسلام بأمان أيكون له أن يرجع في هبته إن كانت قائمة بعينها، أو يكون للمسلم أن يرجع في هبته إن كانت قائمة بعينها[4] في يدي الحربي؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن سبي الحربي وأخذت الهبة معه ثم جاء صاحبها هل له أن يرجع فيها ولم يقسم المغنم بعد؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنها قد صارت فيئاً وخرجت من ملك الحربي. قلت: أرأيت إن وقع الحربي في سهم رجل /[٢/١١٧و] فأعتقه فوصلت إليه تلك الهبة بعد ذلك بشرى أو غير ذلك أيكون له أن يرجع فيها؟ قال: لا. قلت: لم[5] وهي قائمة بعينها في يديه؟ قال: لأنها رجعت إليه بملك غير ملك الأول. قلت: أرأيت إن كان الحربي هو الواهب فسبي ووقع في سهم رجل وصار عبداً له هل له أن يرجع في هبته وهي قائمة بعينها عند الذي وهبها له؟ قال: لا يرجع[6] فيها؛ لأنها تصير لمولاه. وقال أبو يوسف: هبة المرتد

---

(١) م ز: ثم قال. (٢) ف + في.
(٣) ليس الإسلام بشرط، وإنما ذكر عرضاً. انظر: المبسوط، ١٢/١٠٧.
(٤) ف ـ أو يكون للمسلم أن يرجع في هبته إن كانت قائمة بعينها.
(٥) ز: ولم. (٦) م ز: قال يرجع.

وعوضه وبيعه وشراه جائز بمنزلة المسلم، وإن قتل على ردته ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المسلم الصحيح. قلت: أرأيت إن أعتق العبد فرجع في هبته لمن تكون؟ قال: لا يستطيع أن يرجع فيها، وتكون[١] للموهوب له، ولا يكون للمولى منها شيء.

قلت: أرأيت حربياً وهب لحربي هبة ثم أسلم أهل الدار أو أسلما فخرجا إلى دار الإسلام أللواهب منهما أن يرجع في هبته وهي قائمة بعينها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان عوضه في دار الحرب من هبته عوضاً هل له أن يرجع فيها؟ قال: لا. قلت: ويكونان في ذلك بمنزلة غيرهما؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً مريضاً وهب لصحيح عبداً يساوي ألفاً ولا مال له غيره ودفعه إليه وقبضه على أن يعوضه شيئاً بعينه أو بغير عينه وقد سماه فعوض[٢] الصحيح للمريض عوضاً وقبضه المريض ثم مات المريض والعوض عنده؟ قال: إن كان قيمة العوض مثل ثلثي قيمة الهبة أو أكثر فالهبة جائزة والعوض جائز. وإن كان العوض مثل نصف قيمة الهبة رجع ورثة الواهب في سدس الهبة. فإن شاء الموهوب له رد الهبة كلها وأخذ العوض. وإن شاء رد سدس الهبة التي لا تجوز له وأمسك ما بقي[٣] /[٢/١١٧ظ].

وقال في رجل بينه وبين رجل عبد[٤] فوهب له أحدهما ألف درهم أو شيئاً مما يكال أو يوزن: إنه لا يجوز لشريكه في الغلام منه شيء، والهبة

---

(١) ز: ويكون. (٢) م ف ز: فعوضه.

(٣) م ف ز + وقال محمد بن الحسن يجوز عوضه كما يجوز عوض المسلم المريض من الثلث وقبضها المريض ثم مات المريض والعوض عنده. ولا معنى لهذه العبارة هنا، وقد تقدمت أولها قريبا في ٢/١١٦و، وتقدم باقي العبارة خلال المسألة السابقة. ويظهر أن ذلك من خطأ الناسخين. وتقدمت المسألة المذكورة في المتن بلفظ قريب في الباب السابق مرتين. انظر: ٢/١١١ظ ـ ١١٢و، ١١٥و. وليس محلها هنا. ولعل ذلك من خطأ الناسخين أيضا.

(٤) ز: عبدا.

باطلة. وكذلك الصدقة. وإن وهب شيئاً من العروض مما لا يقسم فنصفه لشريكه جائز، والنصف الآخر رد على الواهب.

وقال في رجل وهب لرجل عبداً وقبضه [أو تصدق به وقبضه](١) المتصدق به عليه ثم قال: هذه الجارية لك بمكان هذا العبد، أو قال: بدلاً من هذا العبد، أو قال: عوضاً من هذا العبد، وقبض ذلك الموهوب له، قال: لا تصير الجارية له إلا برد العبد عليه، فإن رد العبد على الواهب تمت له الجارية.

وقال في رجل وهب لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم ناقضه الهبة أو قال: قد رددتها عليك، وقبض ذلك الواهب أو لم يقبض(٢)، ثم بدا للموهوب له أن يرجع عن ذلك [لم يكن له ذلك](٣) قبض الواهب أو لم يقبض.

وقال في رجل استودع وديعة فجحدها بغير محضر من صاحبها، قال: هو ضامن بمحضره كان أو بغير محضره، إلا أن يكون سلطاناً يخاف على ذلك المال منه إن أقر به، أو يخاف اللصوص مكابرين. فإن أنكر في هذه الأحوال أن يكون لذلك الرجل عنده وديعة فلا ضمان عليه. أو يكون صاحبها أمره أن يكتم ذلك ولا يخبر به أحداً، فإن أنكر في هذه الحال فلا ضمان عليه في ذلك؛ لأنه لا يسعه إلا ذلك إذا استودعه على ذلك(٤).

وقال في رجل في يده وديعة دار(٥) أو دابة أو متاع(٦) أو دنانير أو دراهم ثم مات الذي هي(٧) في يديه وله وصي، قال: فللوصي(٨) أن يقبضها فتكون في يديه حتى يجيء صاحبها، وهو بمنزلته في ذلك، لا

---

(١) الزيادة من ب.
(٢) ف: لم يقبل.
(٣) الهداية للمرغيناني، ٣/٢٢٩.
(٤) هذه المسألة والتي بعدها متعلقة بالوديعة ولا علاقة لها بالهبة، لكنها ذكرت هنا، ولعل ذلك من صنع الناسخين أو الرواة.
(٥) ز: دارا.
(٦) ز: أو متاعا.
(٧) ز - هي.
(٨) ز - فللوصي.

سبيل للورثة عليها. وكذلك لو لم يكن له وصي لم يكن للورثة عليها سبيل. وينبغي للقاضي أن يجعل له وصياً[١] فيجعلها في /[٢/١١٨و] يديه حتى يجيء صاحبها متى ما جاء. وكذلك إن أنكر الورثة أن يكون عنده وديعة إلا واحداً منهم فإنه قال: هي وديعة لفلان، فأقام على ذلك بينة جعلها القاضي في يد[٢] وصي الميت حتى يجيء الذي قامت له البينة أنها وديعة له[٣].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) ز: وصي.

(٢) ز ـ يد.

(٣) م + آخر كتاب الهبة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل؛ ف + آخر كتاب الهبة والحمد لله رب العالمين وصلاته على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين وسلم تسليما كثيراً؛ ز + تم الجزء المبارك والحمد لله وحده.

/[٢/١١٩ظ] بسم الله الرحمن الرحيم[1]

كتاب الإجارات

أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما قالا: قال رسول الله ﷺ: «**لا يستام الرجل على سوم أخيه، ولا ينكح على خطبته، ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في صحفتها، فإن الله تعالى هو رازقها، ولا تناجشوا[2]، ولا تبايعوا بإلقاء الحجر، ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره**»[3].

محمد عن أبي يوسف عن العلاء بن المسيب بن رافع عن أبي أمامة

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) م: تباخسوا.

(٣) رواه الإمام محمد عن الإمام أبي حنيفة بنفس الإسناد في الآثار، ١٣٠. وهذا الحديث يجمع أحاديث متفرقة رويت أيضاً في مصادر أخرى. انظر: صحيح البخاري، البيوع، ٥٨؛ وصحيح مسلم، النكاح، ٣٨؛ ٥١ ـ ٥٥. والبيع بإلقاء الحجر هو بيع الحصاة كما ورد في صحيح مسلم. انظر: صحيح مسلم، البيوع، ٤. وللجملة الأخيرة انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٦/١٢٠؛ ونصب الراية للزيلعي، ٤/١٣١؛ والدراية لابن حجر، ٢/١٨٦.

قال: قلت لعبدالله بن عمر: إني رجل أكري إبلي إلى مكة[١]، أفيجزئ عني من حجي؟ قال: ألست تلبي وتقف وترمي الجمار؟ قال: قلت: بلى. قال ابن عمر: سألت رسول الله ﷺ عن مثل ما سألتني عنه[٢]، فلم يجبني حتى أنزل الله تعالى هذه الآية: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾[٣]، فقال لهم رسول الله ﷺ: «**أنتم حجاج**»[٤].

محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن مسلم البطين عن سعيد بن جبير عن عبدالله بن عباس قال: أتاه رجل، فقال: إني أجرت نفسي من قوم، وحططت لهم من أجرتي، أفيجزئ[٥] عني من حجي؟ قال: فقال ابن عباس: هذا من الذين قال الله عز وجل: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾[٦].

محمد عن مالك بن مغول عن القاسم بن صفوان قال: أكريت ابن عمر إبلاً بدنانير، فأتيته أتقاضاه، وعنده دراهم، فقال لمولاه: اذهب بها إلى السوق، فإذا قامت على ثمن فإن أرادها فأعطه إياها، وإلا فبعها وأعطه ماله. قال: وقلت: ويصلح هذا يا أبا[٧] عبدالرحمٰن؟ قال: وما بأس بهذا، إنك ولدت وأنت صغير[٨].

---

(١) ص - إلى مكة.
(٢) ص - عنه.
(٣) سورة البقرة، ٢/١٩٨.
(٤) مسند أحمد، ٢/١٥٥؛ وسنن أبي داود، المناسك، ٦؛ وتفسير الطبري، ٢/٢٨٢، ٢٨٥؛ والدر المنثور للسيوطي، ١/٥٣٥.
(٥) م: أفيجزئني.
(٦) روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: كانت عُكاظ ومَجَنَّة وذو المَجاز أسواقاً في الجاهلية فتأثموا أن يتجروا في المواسم فنزلت: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾، في مواسم الحج. انظر: صحيح البخاري، التفسير، سورة ٢/٣٤؛ وسنن أبي داود، المناسك، ٤؛ وتفسير الطبري، ٢/٢٨٢.
(٧) م ص ف: يا با.
(٨) م: صغيرة. روي نحو ذلك. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٦/٦٥. وقال السرخسي: . . . إنك ولدت وأنت صغير، أي جاهل لا تَعْلَم حتى تُعَلَّم، وهكذا حال كل واحد منا، فإنه لا يَعْلَم حتى يُعَلَّم، فكأنه مازحه بهذه الكلمة وكنى بالصغر عن الجهل. انظر: المبسوط، ١٤/٩.

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن أبي حصين عن عباية بن رافع بن خديج عن أبيه قال: مر رسول الله ﷺ على حائط فأعجبه، فقال: «**لمن هذا؟**»، فقلت: لي، استأجرته، فقال: «**لا تستأجره بشيء منه**»[1].

محمد عن أبي يوسف عن حصين بن عبدالرحمٰن عن عامر الشعبي أنه قال في رجل استأجر بيتاً فأجره بأكثر مما استأجره، فقال /[٢/١٢٠و] عامر: لا بأس بذلك، إذا كان يفتح بابه ويغلقه ويخرج متاعه فلا بأس بالفضل[2]. وقال أبو حنيفة: إذا أصلح في البيت شيئاً فلا بأس بالفضل، وإن لم يصلح فيه شيئاً بتطيين أو تجصيص أو لا يزيد فيه شيئاً فلا خير في الفضل، ويتصدق به.

محمد عن أبي يوسف عن فطر عن عطاء أنه كان لا يرى بالفضل بأساً[3]. وكان عطاء يعجب من قول أهل الكوفة في ذلك أنهم كرهوا الفضل.

محمد عن أبي يوسف عن غالب بن عبدالله[4] عن عطاء أنه قال: لا بأس بأن يؤاجره بأكثر من ذلك وإن لم يصلح فيه شيئاً.

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن إبراهيم

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير، ٢٦٣/٤ من طريق الإمام أبي حنيفة. ومعناه في الصحيح. انظر: صحيح البخاري، الحرث والمزارعة، ٦؛ وصحيح مسلم، البيوع، ١١٥ ـ ١١٧.

(٢) رواه عبدالرزاق وابن أبي شيبة من طريق سفيان عن حصين عن عامر أنه كرهه إلا أن يحدث فيه عملاً. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٢٢٢/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١٨/٥.

(٣) عن عبدالملك عن عطاء أنه سئل عن رجل اكترى إبلاً فأكراها بأكثر من ذلك، قال: فتردد ساعة ثم قال: ما أرى به بأساً في رأيي. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ١٨/٥.

(٤) لعل الصحيح: عبيدالله. فهو الذي يروي عن عطاء. انظر: لسان الميزان، «غالب بن عبيدالله».

أنه كان يكره الفضل إلا أن يزيد فيه شيئاً، فإن زاد فيه شيئاً طاب له الفضل[١].

محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم أنه كان يعجبهم إذا أبضعوا بضاعة أن يعطوا صاحبها أجراً كي يضمنها[٢].

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر[٣] عن شريح أنه خاصم إليه بقالاً قد أجره رجل بيتاً، فألقى إليه مفتاحه في وسط من الشهر، فقال شريح: هو بريء من البيت. وقال أبو حنيفة: إن كان له عذر فهو بريء من البيت، وإن لم يكن له[٤] عذر فالإجارة لازمة له، والعذر أن يريد السفر أو يفلس فيقوم عن السوق أو يمرض فيقوم عن السوق أو ما أشبه ذلك.

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان لا يضمن[٥] الأجير المشترك ولا غيره[٦]. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: المشترك عندنا القصار والخياط والصباغ والإسكاف وكل من يتقبل[٧] الأعمال من غير واحد؛ وأجير الرجل وحده يكون الرجل يستأجر الرجل ليخدمه شهراً أو

---

(١) رواه عبدالرزاق من طريق سفيان عن عبيدة عن إبراهيم أنه كرهه إلا أن يحدث فيه عملاً. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٢٢٢/٨. ورواه ابن أبي شيبة عن منصور عن إبراهيم أنه كره أن يستأجر الرجل الدار ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها، قال: قلت لإبراهيم: فإن آجرها بأكثر لمن يكون الأجر؟ قال: لصاحبها. وعن حماد عن إبراهيم أنه ربا. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ١٧/٥.

(٢) روى عبدالرزاق من طريق الأعمش عن إبراهيم قال: كان بعضهم يستبضع البضاعة فيعطي عليه الأجر لكي يضمنها. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٢٢١/٨.

(٣) م ص ف: عباس. والكلمة مهملة في ف. والتصحيح من إسناد المؤلف الآتي، حيث يكرر نفس الرواية هناك. انظر: ١٥٧/٢ظ.

(٤) ف ـ له.

(٥) م ص ف: لا يمضى.

(٦) روى عبدالرزاق وابن أبي شيبة عن إبراهيم عكس ذلك تماماً. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٢١٧/٨، ٢٢١؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣١٠/٤.

(٧) ص ف + من.

ليخرج معه إلى مكة وما أشبه ذلك مما يستأجر فيه شهراً أو سنة[1] مما لا يستطيع الأجير أن يؤاجر فيه نفسه من غيره.

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن ابن سيرين عن شريح أنه كان يضمن الملاح من كل شيء إلا الغرق والحرق[2]. وقال أبو حنيفة: إن غرقت من يده أو من معالجته فهو ضامن، وإن احترقت من نار أدخلها السفينة لحاجة له من خبز أو طبخ أو غير ذلك فلا ضمان عليه.

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن علي بن الأقمر قال: جاء رجل بصباغ إلى شريح وأنا عنده قاعد، فقال: /[٢/١٢٠ظ] إني أعطيت هذا ثوبي يصبغه فاحترق بيته، فقال له شريح: اضمن له ثوبه، فقال الصباغ: كيف أضمن له وقد احترق[3] بيتي؟ فقال شريح: أرأيت لو احترق بيته أكنت تدع له أجرك؟[4] وقال أبو حنيفة: لا يضمن الأجير المشترك إلا ما هلك من عمله، ولا يضمن أجير الرجل وحده إلا ما خالف.

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطأة عن أبي حفص أن علياً كان يضمن الخياط والقصار ومثل ذلك من الصناع احتياطاً للناس أن لا يضيعوا متاعهم[5].

محمد عن أبي يوسف عن ليث بن سعد عن طلحة بن أبي سعيد عن بكير بن عبدالله بن الأشج قال: كان عمر يضمن الصناع ما أفسدوا من متاع الناس أو ضاع على أيديهم[6].

محمد عن أبي حنيفة عن بشر أو بشير[7] شك[8] محمد عن أبي

---

(١) م ص: وسنة.
(٢) المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٣١٠.
(٣) م: وقد احرق.
(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٨/٢٢١.
(٥) المصنف لعبدالرزاق، ٨/٢١٧، ٢١٨؛ المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٣٠٩ ـ ٣١٠.
(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٨/٢١٧ من طريق ليث.
(٧) م ص ف ـ بشير؛ صح ص هـ.
(٨) م ص ف: شريك. والتصحيح من الآثار للمؤلف، ١٣٤.

جعفر أن علياً لم يكن يضمن الأجير[1].

محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن أبي القاسم قال: ابتعت كَاذِياً[2] من السفن[3]، فحملت خوابي منها على حمالين، فانكسرت خابية، فخاصمته إلى شريح، فقال الحمال: زحمنا الناس في السوق فانكسرت، فقال شريح: إنما استأجركما لتبلغوها أهلها، فضمنهم إياها[4]. وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه إذا كسرها غيره. وقال أبو حنيفة: القول قوله بعد أن يحلف.

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن محمد بن سيرين قال: كان شريح إذا أتاه حائك بثوب قد أفسده قال: رد عليه مثل غزله، وخذ الثوب، وإن لم ير[5] فساداً قال: شاهدي عدل على شرط لم يوفك به[6].

---

(١) قال الإمام محمد في الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن بشر أو بشير - شك محمد - عن أبي جعفر محمد بن علي أن علي بن أبي طالب كان لا يُضَمِّن القصّار ولا الصائغ ولا الحائك. قال محمد: وهو قول أبي حنيفة. انظر: الآثار، ١٣٤. وانظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٣١٠/٤. وقال ابن حجر: بشر أو بشير عن أبي جعفر هو الباقر، وعنه أبو حنيفة. يحتمل أن يكون بشير بن المهاجر المذكور في التهذيب. انظر: الإيثار برواة الآثار، ٤٨. ولترجمة بشير بن المهاجر انظر: تهذيب التهذيب، ٤١١/١.

(٢) قال السرخسي: والكاذي دهن تحمل من الهند في السفن إلى العراق. انظر: المبسوط، ٨٢/١٥. وقال المطرزي: الكاذي بوزن القاضي ضرب من الأدهان معروف. ومنه: «اشتريت كاذياً من السفن فحملت خوابي منها». انظر: المغرب، «كذي».

(٣) م ص ف: من السفر. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٨٢/١٥. وانظر الحاشية السابقة.

(٤) روى ابن أبي شيبة من طريق الأعمش عن أبي الهيثم القطان قال: استأجرت حمالاً يحمل لي شيئاً، فكسره. فخاصمته إلى شريح فضمنه، وقال: إنما استأجرك لتبلغه ولم يستأجرك لتكسره. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٣١٠/٤.

(٥) م ص: لم يرى.

(٦) م ص ف: شاهدان بسط يوفوك به. والتصحيح من الكافي، ٢٠١/١و؛ والمبسوط، ٨٢/١٥. وعن ابن سيرين عن شريح قال: اختصم إليه حائك ورجل دفع إليه غزلاً فأفسد حياكته، فقال الحائك: إني قد أحسنت، قال: فلك ما أحسنت وله مثل غزله. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٢١٩/٨.

محمد عن أبي يوسف عن عبدالأعلى عن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «**ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته: رجل باع حراً وأكل ثمنه واسترقه آخر، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى عمله ومنع**[١] **أجره، ورجل أعطى بي**[٢] **ثم غدر**»[٣].

محمد عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن ابن أبي يعمر عن بعض أصحاب النبي ﷺ رفعه إلى النبي ﷺ أنه نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان[٤].

محمد عن أبي يوسف عن ابن أبي ليلى عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام**»، قال: فأتاه رجل من الأنصار، فقال: إن لي حجاماً وناضحاً، أفلا أعلف ناضحي[٥] من كسبه؟ قال: «**نعم**»، قال[٦]: ثم أتاه رجل /[١٢١/٢و] آخر فقال: إن لي عيالاً وحجاماً، أفأطعم عيالي من كسبه؟ قال: «**نعم**»[٧].

---

(١) م: او منع.

(٢) م ص: أعطاني.

(٣) صحيح البخاري، البيوع، ١٠٦؛ وسنن ابن ماجه، الرهون، ٤.

(٤) شرح مشكل الآثار للطحاوي، ١٨٦/٢. ورويت الجملتان الأوليان من هذا الحديث في الصحيح. انظر: صحيح البخاري، الإجارة، ٣٧؛ وصحيح مسلم، المساقاة، ٤٠. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ١٣٤/٤، ١٣٥، ١٤٠؛ والدراية لابن حجر، ١٨٨/٢، ١٩٠. وقد فسر المؤلف «قفيز الطحان» فيما يأتي قريباً بقوله: وإذا أسلم الرجل حنطة إلى طحان يطحنها بدرهم وربع دقيق منها فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: هذا فاسد، لأن دقيق هذه الحنطة مجهول. وهذا عندنا تفسير الحديث الذي ذكر في صدر هذا الكتاب، قوله: «قفيز الطحان». انظر: ١٢٢/٢و.

(٥) م ض: فاضمن.

(٦) ف ـ قال.

(٧) روي النهي عن بعض ذلك بلفظ قريب في صحيح مسلم، المساقاة، ٤٠؛ وسنن أبي داود، البيوع، ٣٨؛ وسنن الترمذي، البيوع، ٤٦؛ وسنن النسائي، البيوع، ٩٤. وللنهي عن مهر البغي انظر: صحيح البخاري، الإجارة، ٢٠. وعن أنس بن مالك=

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن ابن سيرين عن ابن عباس أنه[١] قال: احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره، ولو كان حراماً ما أعطاه[٢].

محمد عن أبي يوسف عن مطرف عن إبراهيم عن شريح أنه كان يضمن الأجير المشترك، ولا يضمن الأجير وحده[٣].

محمد عن أبي يوسف عن غالب بن عبدالله[٤] عن عطاء[٥] وطاوس[٦] ومجاهد قالوا: لا ضمان على الأجير الراعي وإن اشترطوا[٧] ذلك[٨].

❊ ❊ ❊

= رضي الله عنه قال: حجم أبو طيبة رسول الله ﷺ، فأمر له بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا من خراجه. انظر: صحيح البخاري، البيوع، ٣٩؛ وصحيح مسلم، المساقاة، ٦٢. وعن مُحَيِّصَة أنه استأذن النبي ﷺ في إجارة الحجام، فنهاه عنها، فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال: «اعْلِفْه ناضِحَك وأَطْعِمْه رقيقَك». قال الترمذي: وفي الباب عن رافع بن خديج وأبي جحيفة وجابر والسائب بن يزيد. قال الترمذي: حديث محيصة حديث حسن صحيح. انظر: سنن أبي داود، البيوع، ٣٨؛ وسنن الترمذي، البيوع، ٤٧.

(١) ص - أنه.

(٢) صحيح البخاري، البيوع، ٣٩؛ وصحيح مسلم، المساقاة، ٦٥ - ٦٦.

(٣) تقدم تخريج القسم الأول منه قريباً. وعن الشعبي قال: ما رأيت شريحاً قط إلا وهو يضمن الأجير، إلا رجلاً استأجر رجلاً يعلف له بغلتين بحشيش فشردت إحداهما فلم يضمنه. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٢٠/٥.

(٤) لعل الصواب: عبيدالله. فهو الراوي عن عطاء. انظر: لسان الميزان، «غالب بن عبيدالله».

(٥) ص - عن عطاء.

(٦) ص: عن طاووس.

(٧) ص: استرضوا.

(٨) روي عدم تضمين الراعي عن الشعبي وسعيد بن المسيب والزهري وابن شبرمة. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٢٢٠/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١٩/٥ - ٢٠.

باب الاستصناع

قال أبو حنيفة: إذا استصنع الرجل عند الرجل[١] طَسْتاً من نحاس أو كُوزاً أو تَوْراً وما أشبه ذلك أو إناء من حديد أو قُمْقُماً[٢] ووصف له المقدار فهو جائز، والمستصنع بالخيار إذا رآه مفروغاً. وقال أبو حنيفة: إذا ضرب لذلك أجلاً فهو سلم، فإن كان معروفاً[٣] فهو جائز، ولا خيار فيه. وينبغي في قياس قوله إذا لم يبين له الثمن أن يفسد، لأنه سلم. وقال أبو حنيفة: إذا كان ما أسلم فيه مجهولاً فهو فاسد.

وقال أبو يوسف ومحمد: لسنا نرى ذلك سلماً واجباً، ولكن الخيار للمستصنع إذا فرغ العامل من عمله، وإن عجل له الأجر أو لم يعجله فهو سواء عندنا، وهو جائز؛ ألا ترى أن الرجل يستصنع القلنسوة عند الرجل أو الخف على أن يفرغ منه غداً أو بعد غد، ولا يعجل له الأجر، فيكون هذا جائزاً[٤]. وهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه. فإن أخذه فليس للصانع أن يمنعه.

وإذا أسلم الرجل حديداً إلى حداد ليصنعه إناء قد سماه بأجر مسمى فهو جائز، ولا خيار له فيه إذا كان مثل ما سماه. فإن أفسد عمله فله أن يضمنه حديداً مثله، ويصير الإناء للصانع الذي عمله. وكذلك النحاس والصفر. وكذلك الجلد يسلمه الرجل إلى الإسكاف ليجعله خفين. وكذلك الغزل يسلمه الرجل إلى حائك لينسجه.

وقال أبو حنيفة: إذا أسلم الرجل إلى الإسكاف في خفين وعجل له

---

(١) ص - عند الرجل.

(٢) القُمْقُمة وعاء من نحاس ذو عروتين، قال الأصمعي: هو رومي. انظر: مختار الصحاح، «قمم».

(٣) م ص: معرفا.

(٤) م: جائز.

الأجر ووصف له التقطيع والمقدار وضرب له أجلاً، فإن كان معروفاً[(١)] فهو جائز ولا خيار للمستصنع، وإن كان مجهولاً لا يعرف فهو /[٢/١٢١ظ] فاسد. وقال أبو يوسف ومحمد: نراه جائزاً كله، الخيار للمستصنع[(٢)]، ولا خيار للعامل، ولا نرى هذا سلماً.

وقال أبو حنيفة: لو أن رجلاً أسلم إلى حائك في ثوب من قطن نسجه وسمى له عرضه وطوله وجنسه ورقعته، والغزل من الحائك، ولم يعجل له[(٣)] الثمن، كان هذا مثل الخفين في القياس، ولكن هذا لا يعمل به الناس فلا يجوز، وإنما أخذت في الآنية بالاستحسان. ولو ضرب لهذا الثوب أجلاً كان جائزاً إذا عجل له الثمن، وكان سلماً، ولا خيار له، وإن فارقه قبل أن يعجل له الثمن فهو فاسد، لأن هذا أمر معروف موقت، لا يشبه الآنية والخفاف والقلانس.

ولو أن رجلاً أسلم غزلاً[(٤)] إلى حائك ينسجه له سبعاً في أربع، فحاكه أصغر من ذلك أو أكبر، فإن الرجل بالخيار، إن شاء ضمنه غزلاً مثل غزله، وسلم له الثوب، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر، إلا في النقصان، فإنه يعطيه من الأجر بحساب ذلك، لا يجاوز به ما سمى له. وكذلك لو اشترط عليه صفيقاً كان له أجر مثله، لا يجاوز به ما سمى له. ولو أمره أن يزيد في الغزل رطلاً من غزله فقال: قد زدته، وقال رب الثوب: لم تزده[(٥)]، فإن القول قول رب الغزل مع يمينه، والحائك مدعي. فإن أقام الحائك بينة أخذت ببينة الحائك، وضمنت رب الغزل غزلاً مثله، ولو لم تكن له بينة حلف صاحب الغزل على علمه، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه غزل مثله.

---

(١) ص ـ معروفا.
(٢) ف ـ وإن كان مجهولا لا يعرف فهو فاسد وقال أبو يوسف ومحمد نراه جائزا كله الخيار للمستصنع.
(٣) ص ـ له.
(٤) ف ـ غزلا، صح هـ.
(٥) م: لم تزدد؛ ص ف: لم يزدد.

ولو أن رجلاً أسلم غزلاً مسمى إلى حائك ينسجه ثوباً وأمره أن يزيد من عنده غزلاً وزناً بعينه مسمى مثل غزله، على أن يعطيه ثمن الغزل وأجر الثوب دراهم[١] مسماة، فإن هذا جائز. فإن اختلفا بعد الفراغ من الثوب، فقال رب الثوب: لم تزد فيه، وكان وزن غزلي مَنًا، وقال النساج: صدقت، قد كان وزن غزلك مَنًا، وقد زدت فيه رطلاً، فوزنوا الثوب فوجدوه مَنَوين، فقال رب الثوب: إنما زاد وزنه لما فيه من الدقيق، وقال الحائك: بل هو من الغزل والدقيق، فإن القول في ذلك قول الحائك مع يمينه، ويجبر الرجل على أن يعطيه ما سمى له وإذا لم يعلم أن الدقيق يزيد فيه ما قال رب الثوب. وأما إذا كان الثوب مستهلكاً قد باعه صاحبه ولم يقر أن فيه ما قال الحائك من الوزن فإن القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه[٢]، ويلزمه أجر الثوب، ولا يلزمه ثمن /[٢/١٢٢و] الغزل، ويقسم الأجر على عمل[٣] ثوب مثله وعلى قيمة غزل ذلك، فيطرح عنه ما أصاب الغزل منه.

وإذا أسلم[٤] الرجل حنطة إلى طحان يطحنها بدرهم وربع دقيق منها فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: هذا فاسد، لأن دقيق هذه الحنطة مجهول. وهذا عندنا تفسير الحديث الذي ذكر في صدر هذا الكتاب، قوله: «قفيز الطحان». ولو لم يشترط في ذلك ربع دقيق منها كان جائزاً. وإن اشترط عليه مع الدراهم ربع دقيق جيد كان جائزاً[٥]. ولو عمله على هذا الشرط الفاسد كان له أجر مثله لا يجاوز به درهماً وقيمة ربع دقيق مما يكون من ذلك الدقيق. ولو سلم[٦] رجل إلى رجل سمسماً على أن يعصره دهناً بأجر مسمى كان ذلك جائزاً. ولو اشترط عليه مع الأجر رطلاً من دهنه كان فاسداً. ألا ترى لو أن رجلاً استأجر رجلاً يذبح له شاة ويسلخها بأجر

---

(١) م: دراهما.
(٢) م: على عمله.
(٣) ف ـ عمل.
(٤) م ص: وإذا سلم.
(٥) ف ـ وإن اشترط عليه مع الدراهم ربع دقيق جيد كان جائزا.
(٦) م: أسلم.

مسمى كان جائزاً، ولو اشترط عليه رطلاً من لحمها مع ذلك كان فاسداً. وكيف يستأجر بلحم شاة حية أو بدهن من سمسم لم يعصره. ألا ترى أن الحديث قد جاء في النهي عن بيع الملاقيح والمضامين وحَبَل الحَبَلَة[١]. فالملاقيح عندنا أن يشتري منه[٢] ملاقح هذا الفحل العام[٣]. وحبل الحبلة أن يبيعه حبل الناقة أو الشاة أو الفرس. والمضامين أن يبيعه ما تضمنه[٤] الرحم من الحمل، فيقول: أبيعك ما حملت هذه الناقة، فيضمن له ذلك. وكذلك دهن السمسم ودقيق الحنطة وزيت الزيتون الذي لم يعصر ولحم الشاة الحية. ولو أجزت ذلك أجزت بيع رطل من سمن في لبنها[٥]. وقد جاء في الآثار النهي عن بيع ما في الضروع، وعن بيع الصوف على ظهورها[٦]. وقد جاء أنه نهي عن بيع الغرر[٧]. فهذا كله غرر.

ولو أن رجلاً دفع سمسماً إلى رجل فقال: قشره ورَبِّه[٨] ببنفسج[٩]

---

(١) عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة. وفيه ابراهيم بن اسماعيل بن أبي حبيبة، وثقه أحمد، وضعفه جمهور الأئمة. انظر: المعجم الكبير للطبراني، ٢٣٠/١١؛ ونصب الراية للزيلعي، ١٠/٤؛ ومجمع الزوائد للهيثمي، ١٠٤/٤. وعن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان، وإنما نُهِيَ من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين والملاقيح وحَبَل الحَبَلَة، والمضامين بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح بيع ما في ظهور الجمال. انظر: الموطأ، البيوع، ٦٣. وعن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حَبَل الحَبَلَة، وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجَزُور إلى أن تُنتَج الناقة ثم تُنْتَج التي في بطنها. انظر: صحيح البخاري، البيوع، ٦١؛ وصحيح مسلم، البيوع، ٥ ـ ٦.

(٢) ف: به.
(٣) ص: للقدم.

(٤) ص: ما يضمنه.
(٥) م ص: في ابنها.

(٦) روي عن ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً، وصحح البيهقي وقفه. انظر: المعجم الكبير للطبراني، ٣٣٨/١١؛ والمعجم الأوسط له، ١٠١/٤؛ وسنن الدارقطني، ١٥/٣؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٣٤٠/٥؛ ١١/٤ ـ ١٢. وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات. انظر: مجمع الزوائد، ١٠٢/٤. وهو مرفوع في المعجم الأوسط.

(٧) صحيح مسلم، البيوع، ٤؛ وسنن الترمذي، البيوع، ١٧.

(٨) ورَبِّه يروى بالفتح من التربية، وبالضم من الرب على المجاز. انظر: المغرب، «ربب».

(٩) البنفسج نوع من الأدهان على ما مر في كتاب البيوع. انظر: ٢٢٢/١و.

واعصره على أن أعطيك أجرك درهماً، كان هذا فاسداً لا يجوز، لأنه لا يعرف ما شرط من البنفسج. فإن قال: على أن تُربيه بقفيز من بنفسج كان هذا جائزاً. وإن كان البنفسج الذي يدخل في مثل هذا السمسم معروفاً عند التجار فهو جائز. وكذلك الخِيري[1] وكل الأدهان.

وقال أبو حنيفة: إذا استصنع الرجل عند الإسكاف خفين ووصف له المقدار وسمى له الثمن فهو جائز، فإن عمله الإسكاف فالرجل بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، وهو قول أبي يوسف ومحمد. وقال /[٢/١٢٢ظ] أبو يوسف ومحمد: إن اختار الرجل [أن] يأخذه وأراد الإسكاف منعه فليس للإسكاف ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد: إن باع الإسكاف الخفين من رجل آخر من قبل أن يراه الأول فبيعه جائز، ولا سبيل للأول عليه وإن رآه الأول قبل أن يبيعه، ولا يمنعه. وكذلك الرجل يستصنع القلنسوة فيصف له مقدارها ووزنها. وكذلك الثوب والقمقم والإبريق وكل إناء من آنية الشَّبَه[2] والنحاس والحديد والصفر الأبيض والأحمر. وكذلك آنية العاج، وكذلك الرصاص، وكذلك آنية الخوص، وكذلك آنية العيدان، وكذلك الأبواب، وكذلك لُجُم[3] الحديد ونصول السيوف والسكاكين، وكذلك القِسِي والنَّبْل والنُّشَّاب والجِعَاب[4]، وكذلك متاع الحديد كله يستصنعه الرجل. ولا يفسد ذلك أن لا يضرب[5] له أجلاً

---

(١) الخِيرِي هو المنثور، وهو نوع من الخشخاش، وغلب على الأصفر منه لأنه الذي يخرج دهنه ويدخل في الأدوية. انظر: المصباح المنير، «خير»؛ والقاموس المحيط، «خشّ».

(٢) قال ابن منظور: الشَّبَه والشِّبْه: النحاس يُصبَغ فيَصفرّ، وفي التهذيب: ضَرْب من النحاس يُلقَى عليه دواء فيصفرّ، قال ابن سيده: سمي به لأنه إذا فُعل ذلك به أشبه الذهب بلونه، والجمع أشباه، يقال: كوز شَبَه وشِبْه بمعنى. انظر: لسان العرب، «شبه». قال الفيومي: وهو أرفع الصُّفْر. انظر: المصباح المنير، «شبه».

(٣) لُجُم جمع لجام مثل كتاب وكتب. انظر: المصباح المنير، «لجم».

(٤) م ف: والجعب. والتصحيح من الحاكم. انظر: الكافي، ٢٠١/١ظ. والجعاب جمع جَعْبَة السهام. انظر: المغرب، «جعب».

(٥) ف: إلا أن يضرب.

ولا ينقده الثمن. وكذلك الحِراب[١]. وكل وعاء من أَدَم أو كوز أو قربة أو راوية[٢] أو دلو فهو مثل ذلك. وكذلك حمائل السيوف كلها والمناطق، وكذلك السلاح كله، وكذلك متاع الخشب كله، والقِصاع وآنية الخشب كلها، فهو على ما وصفت لك. وإن ضرب لذلك أجلاً وعجل الثمن فهو سواء، وهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه في قول أبي يوسف ومحمد. فإن جعل للأجر أجلاً وضرب للعامل أجلاً فهو سواء، وله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، ولا خيار للعامل بعد أن يرضى الآجِر، فأما إذا لم يرضه[٣] فلصاحب المتاع[٤] أن يبيعه ممن شاء في قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك متاع الخَزَف كله، وكذلك متاع الأساكفة كلها.

وإذا دفع الرجل جلداً إلى إسكاف واستأجره بأجر مسمى على أن يَخرز له خفين وسمى له المقدار والصفة على أن يُنعله الإسكاف ويُبطنه ووصف له البِطانة والنعل فهو جائز، ولا خيار لصاحب الأديم بعد أن يعمله عملاً مقارباً صالحاً لا فساد فيه. فإن جاء به فاسداً فصاحب الجلد بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة الجلد وترك الخف، وإن شاء[٥] أخذ الخف[٦] وأعطاه مثل أجر عمله وقيمة ما زاد فيه. وكذلك إذا سلم ـ ولم يعلم وزن ما سمى له ـ خرقة إلى صانع ليصنعها له قلنسوة ويُبطنها ويحشوها فهو مثل ذلك.

وللخياط والإسكاف ولجميع هؤلاء الصناع إذا رضي المستصنع

---

(١) م ص ف: الحور. والتصحيح من الكافي، ١/٢٠١ظ. والحراب جمع الحربة، وهي الرمح الصغير. انظر: المصباح المنير، «حرب». ويحتمل أن يكون «الجراب». وهو وعاء من الجلد يوضع فيه الزاد. انظر: لسان العرب، «جرب»؛ وتاج العروس، «جرب».

(٢) ف ـ أو راوية.

(٣) م: لم يره.

(٤) وهو العامل كما صرح به في ب.

(٥) ف ـ ضمنه قيمة الجلد وترك الخف وإن شاء.

(٦) م ص ف: العين. وقد تقرأ في ص: العيز.

فاختاره أن لا يدفع إليه المتاع حتى يأخذ منه الأجر. وليس له أن يبيعه بعد رضى الآخر به. وإن كان آجره بالأجر إلى أجل مسمى والعامل /[٢/١٢٣و] آجره على أن يدفعه إليه والأجر إلى أجله، فإن كان ميعاداً بغير شرط فإنه يقبض الأجر منه ولا يدفعه حتى يقبض أجره منه[١].

وإذا دفع الرجل ثوبه إلى صباغ ليصبغه أحمر بأجر مسمى ووصف له الصبغ فهو جائز إذا صبغه على تلك الصفة، وله أن يحبسه حتى يأخذ أجره. ولو هلك عنده لم يضمن في قول أبي حنيفة، ولم يكن له أجر. وكذلك لو اشترط عليه أن يصبغه بزعفران أو بِبَقَّم[٢] أو بعُصْفُر أو سواد فهو جائز بعد أن يصف له ذلك الصبغ، فلصاحب الثوب أن يضمنه قيمة[٣] الثوب أبيض، ويسلم له الثوب. وإن شاء أخذ الثوب[٤] وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى له. فإن اختلف الصباغ ورب الثوب، فقال رب الثوب[٥]: أمرتك أن تصبغه بعصفر، وقال الصباغ: أمرتني أن أصبغه بزعفران، فإن أبا حنيفة قال: القول فيه قول رب الثوب مع يمينه. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

وإذا استصنع الرجل الخف عند الإسكاف فعمله وفرغ منه، فقال الرجل: ليس بهذا[٦] المقدار والخرز والتقطيع أمرتك، وقال الإسكاف: بل بهذا أمرتني، وأراد الإسكاف أن يحلف الرجل، فليس له عليه يمين، ويقال للرجل: إن شئت فخذه، وإن شئت فدعه. ولهذا الخيار بطلت اليمين عنه، ولو لم يكن الخيار كانت عليه اليمين. ألا ترى لو أن الإسكاف أقام البينة عليه أنه شارطه على هذا المقدار جعلت[٧] الخيار للرجل، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه.

---

(١) لأن المواعيد لا يتعلق بها اللزوم. انظر: المبسوط، ١٥/٩٢.

(٢) البَقَّم بتشديد القاف: صبغ معروف يستخرج من شجرة بنفس الاسم. انظر: المصباح المنير، «بقم»؛ والقاموس المحيط، «بقم».

(٣) م ص: وقيمة.

(٤) ف: أخذه أبيض.

(٥) م - فقال رب الثوب.

(٦) م ص: هذا.

(٧) ص: جعل.

ولو أن[١] رجلاً سلم[٢] خفه إلى صانع يُنعله بأجر مسمى كان جائزاً، فإن أنعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف، لا خير فيها، فصاحب الخف بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة خفه، وإن شاء أخذ أجر مثله في عمله وقيمة النعل، ولا يجاوز به ما سمى له. وإن كان نعلاً ينعل بمثله الخفاف فهو جائز وإن لم يكن جيداً بعد أن يكون ينعل بمثلها. ولو اشترط عليه جيداً فخرزها كما شرط له كان جائزاً، ولا خيار له، وإن كانت غير جيدة فهو بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة الخف وسلمه له، وإن شاء أخذ الخف وأعطاه أجر مثله في عمله وقيمة ما زاد فيه، ولا يجاوز به ما سمى له. ولو اختلفا في الخرز وقد خرزه على ما وصف له ولم يختلفا في عمله، فإن قامت لهما جميعاً بينة أخذت ببينة العامل. ولو قال رب الخف: عملته لي بغير أجر، وقال العامل: بل عملته لك بدرهم[٣]، فإن على العامل أن يحلف على دعواه أنه لم يعمله بغير أجر. فإذا حلف[٤] فإن على رب الخف أن /[١٢٣/٢ظ] يحلف على دعوى الإسكاف أنه لم يشارطه على درهم، ثم يغرم رب الخف ما زاد النعل في خفه. ولو قامت[٥] لهما جميعاً البينة أخذت ببينة العامل، لأنه المدعي. ولو عمل الخف كله من عنده ثم اختلفا في الأجر كان القول قول الإسكاف، إن شاء المدعي أخذه بذلك، وإن شاء ترك، ولا يمين عليه. ولو قامت لهما بينة كان بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه.

ولو أن رجلاً أسلم ثوباً إلى صباغ ليصبغه أحمر، فصبغه أحمر[٦] على ما وصف له بالعُصفر، ثم اختلفا في الأجر، فقال الصباغ: عملته بدرهم، وقال رب الثوب: عملته لي بدانقين، فإن قامت لهما بينة أخذت ببينة

(١) يوجد نقص في نسخة ص ابتداء من هنا بمقدار ورقة.
(٢) ف: أسلم.
(٣) م: بل عملته هم. يوجد خرم في هذا الموضع في نسخة م.
(٤) م: أجر يحلف.
(٥) ف: أقامت.
(٦) م: أحمرا.

الصباغ، وإن لم تقم لهما بينة فإني أنظر إلى ما زاد العصفر في قيمة الثوب، فإن كان درهماً أو أكثر أعطيته درهماً بعد أن يحلف الصباغ: ما صبغته[١] بدانقين، وإن كان ما زاد في الثوب من العصفر أقل من دانقين أعطيته دانقين بعد أن يحلف رب الثوب ما صبغه إلا بدانقين، وإن كان يزيد في الثوب نصف درهم أو أقل من درهم أعطيت الصباغ مثل ذلك بعد أن يحلف الصباغ ما صبغه بدانقين. وإن[٢] كان الصبغ زعفران فهو مثل العصفر. وإن كان الصبغ أسود فالقول قول رب الثوب مع يمينه. ولو قال رب الثوب للصباغ: صبغته[٣] بغير أجر، فإن القول أيضاً[٤] قول رب الثوب مع يمينه. وكذلك كل صبغ ينقص الثوب فالقول فيه قول رب الثوب مع يمينه، لأن الصباغ قد استهلك الثوب وصار ضامناً، فعليه البينة، لأنه[٥] المدعي. وأما كل صبغ يزيد في الثوب فقال رب الثوب: صبغته لي[٦] بغير أجر، وقال الصباغ: صبغته لك بدرهم، فإن على كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه، ثم يضمن رب الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه، لا يجاوز له به درهماً.

ولو أن رجلاً اختلف هو والقصار في أجر ثوب، فقال القصار: عملته بربع درهم، وقال رب الثوب: عملته بقيراط، فإن كان لم يأخذ في العمل تحالفا وترادا، وإن كان قد فرغ فالقول قول رب الثوب مع يمينه، لأن الثوب ليس فيه زيادة من متاع القصار كزيادة العصفر والزعفران.

ولو أن رجلاً شارط قصاراً على أن يقصر له عشرة أثواب بدرهم ولم يكن عنده ولم ير الثياب كان هذا فاسداً. وكذلك الغسل. وإن أراه الثياب كان جائزاً، لأن الثياب مختلفة وعملها يتفاضل. ولو سمى جنساً من الثياب كان مثل ذلك أيضاً إذا لم يره إياها.

ولو أن رجلاً أسلم ثوباً إلى خياط يخيطه قميصاً بدرهم فخاطه

(١) م: ما صبغه.
(٢) م: فإن.
(٣) م: صبغه.
(٤) م - أيضا.
(٥) م: لأن.
(٦) م: صبغه الى.

/[١٢٤/٢و] قباء وأقر بالخلاف فصاحب الثوب بالخيار، إن شاء ضمنه قيمته وسلم له القباء، وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله، ولا يجاوز به ما سمى له. ولو اختلفا فقال الخياط: أمرتني بقباء، وقال رب الثوب: أمرتك بقميص، فإن القول قول رب الثوب مع يمينه، فإن قامت لهما بينة أخذت ببينة الخياط، لأنه قد ضمن وهو في الحال مدع، فعليه البينة، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولو لم يختلفا في ذلك وقطعه قميصاً واختلفا في الأجر فإن القول قول رب الثوب في الأجر مع يمينه. فإن قامت لهما بينة أخذت ببينة الخياط، لأنه المدعي.

ولو أن رجلاً أعطى صباغاً ليصبغه بعصفر بربع الهاشمي بدرهم فصبغه بقفيز عصفر وأقر[١] رب الثوب بذلك فإن رب الثوب بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة الثوب وسلم الثوب للصباغ، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد العُصفر في[٢] قيمة الثوب مع الأجر. ولو أن رب الثوب قال: لم تصبغه إلا بربع عصفر، وأنت كاذب، فإني أنظر في ذلك، فإن كان مثل ذلك الصبغ يكون بربع عصفر فالقول في ذلك قول رب الثوب مع يمينه على علمه، إلا أن يقيم الصباغ بينة، فإن أقام بينة آخذ ببينته. وإن كان ذلك الصبغ لا يكون[٣] بربع عصفر وكان ذلك يعرف فالقول قول الصباغ، والجواب فيه مثلها[٤] في المسألة الأولى.

ولو أن رجلاً قال[٥] للخياط[٦]: انظر إلى هذا الثوب، فإن كفاني قميصاً فاقطعه بدرهم وخِطْه، فقال[٧]: نعم، ثم قطعه، فقال[٨] بعد ذلك: إنه لا يكفيك، فإن الخياط ضامن لقيمة الثوب، لأنه إنما أمره أن يقطعه إن

---

(١) ف: فأقر.

(٢) ف هـ: في هذا المحل نقصان ورقة. والصحيح أن عدة أوراق من المخطوطة قد اختلط ترتيبها، لكنها موجودة. فالورقة ١٥٨ من المجلد الأول انتقلت إلى محل الورقة ١٦١.

(٣) ف + إلا.

(٤) ف ـ مثلها.

(٥) ينتهي النقص الموجود في نسخة ص هنا.

(٦) م: الخياط؛ ف: لخياط.

(٧) م ص ف: قال.

(٨) ص ـ فقال؛ صح هـ.

كان يكفيه، فحيث قطعه فكأنه هو الذي دلس له الثوب وغره منه[١]. أرأيت لو قال: إن كان يكفيني فاقطعه، وإن كان لا يكفيني فلا تقطعه، فقطعه، ثم قال: لا[٢] يكفيك، ألم يكن[٣] ضامناً.

ولو أن رجلاً قال لخياط[٤]: انظر إلى هذا الثوب أيكفيني قميصاً، فقال: نعم، فقال رب الثوب: اقطعه، فقطعه، فإذا هو لا يكفيه، فإنه لا يضمن، وليس هذا بمنزلة الأول، هذا قد أمره أن يقطعه، والباب الأول قال له: إن كان يكفيني فاقطعه، فحيث غره ضمن قيمة الثوب، لأنه لم يأمره[٥] أن يقطعه إذا كان لا يكفيه.

ولو أن رجلاً أسلم[٦] ثوباً إلى خياط يقطع له قباء، وقال: بَطِّنْه من عندك[٧] واحْشُه على أن[٨] لك من الأجر كذا وكذا[٩]، فإن هذا مثل الخف الذي أسلمه في القياس أن يُنْعَل، /[٢/١٢٤ظ] فإذا عمله كما يعمل مثله فله أجره الذي سماه، ولكن لا أجيز هذا، وأجعل للخياط قيمة بطانته وحشوه وأجر مثله في خياطته، ولا أجاوز به ما سمي له في أجر خياطته خاصة.

ولو أن رجلاً أعطى رجلاً ثوباً وبطانةً وقطناً وأمره أن يقطعه جبة ويحشوها ويَنْدِف[١٠] عليها القطن وسمى له أجراً فإن ذلك جائز.

ولو أن رجلاً اشترط على خياط أن يقطع له عشرة أقمصة كل قميص بدرهم ولم يسم له قدرها ولا أجناسها فإن ذلك فاسد لا يجوز، لأن المقدار مختلف. ولو قال له: «ثياب هروية[١١] ومقدارها على هذا» لشيء[١٢] معروف كان جائزاً.

---

(١) ص - منه.
(٢) م ص - لا.
(٣) م ص: لم يكن.
(٤) م: الخياط.
(٥) م: لأنه... أمره.
(٦) م ص: سلم.
(٧) م: بطنه... عندك.
(٨) ف - على أن، صح هـ.
(٩) م ص: كذا كذا.
(١٠) ندف القطن من باب ضرب وزناً ومعنى. انظر: لسان العرب، «ندف».
(١١) م ص ف: هروي.
(١٢) ص: الشيء.

وإذا أسلم الرجل الثوب إلى الخياط فقطعه قميصاً وشرط عليه إن خاطه اليوم فله درهم، وإن لم يفرغ منه اليوم فله نصف درهم، فإن أبا حنيفة قال: إن خاطه اليوم كما قال فله درهم، وإن لم يفرغ منه يومه ذلك فله أجر مثله، ولا ينقصه من نصف درهم. وقال أبو حنيفة: أرأيت لو قال: إن فرغت منه غداً فليس لك أجر، لم يكن هذا الشرط فاسداً؟ ولهذا كان يفسده أبو حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا شرط هذا الشرط فالقول فيه مثل قول أبي حنيفة، وليس هذا مثل الباب الأول، قد سمى له، وهذا لم يسم له، فهذا مخاطرة. أرأيت لو استأجره فقال: إن خطته خياطة كذا وكذا فأجرك نصف درهم، ألم يكن هذا على ما سمى، وهذا في قول أبي حنيفة الأول فاسد، لأنه لم يأخذه على شيء معلوم، وفي قوله الآخر جائز.

وقال أبو حنيفة: إذا اختلف القصار ورب الثوب في الأجر وقد عمل العمل فالقول قول رب الثوب مع يمينه. وكذلك الصباغ والخياط وكل عامل[1] يعمل بيده[2] مثل هذا فالقول في الأجر قول رب المتاع. ولو قال رب الثوب: عملته لي بغير أجر، كان القول قوله مع يمينه.

وقال أبو حنيفة: إذا اشترى الرجل من الرجل نعلاً بدرهم وشراكاً معها على أن يحذوها فهو جائز. وإن اشترى ثوباً بعشرة دراهم على أن يخيطه البائع الذي باع الثوب فهو فاسد، وهما في القياس سواء، غير أني أستحسن في النعل، لأنه عمل للناس، وليس يفعلون ذلك في الثياب.

وإذا جاء رجل إلى حذاء بشراكين ونعلين فاستأجره على أن يحذوها له بأجر مسمى فهو جائز. ولو اشترط عليه شراكين فأراه إياه ورضيه ثم حذاها له كان جائزاً. أستحسن في هذا وفي الخف يُنعَل ويُرقَع /[٢/١٢٥و] وفي النعل يُخصَف أن أجيز ذلك كله. ولو أتاه بثوب فأسلمه إليه ليقطعه جبة أو قباء وشرط عليه البطانة والحشو كان هذا فاسداً لا يجوز، وهذا مثل الخف والنعل في القياس، ولكن هذا لا يستصنعه الناس. أرأيت لو أتاه

---

(١) ص ـ عامل.

(٢) م: مثله.

بثوب يقطعه له قميصاً وشرط عليه أن يجعل كميه من عنده ألم يكن هذا فاسداً لا يجوز. أرأيت لو أتاه ببطانة فقال: ظَهِّرْ هذه بثوب من عندك، ألم يكن هذا[١] فاسداً لا يجوز. أرأيت لو استأجره على أن يبني له[٢] داراً على أن الآجر والجص من عند البناء، ألم يكن هذا فاسداً لا يجوز. فكل شيء أسلمه إلى عامل يعمله فشرط عليه أن يجعل في عمله شيئاً من قِبَله ليس بعينه مثل الجص والآجر والجذوع والكمين والقطن والبطانة والظهارة فهو فاسد. فإذا عمل على ذلك فالعمل لصاحب المتاع، وللعامل أجر مثله مع قيمة ما زاد فيه.

ولو أن قصاراً قصر ثوباً بأجر معلوم فطلب صاحبه الثوب فأعطاه القصار ثوباً[٣] غيره خطأ منه أو تعمد ذلك، فقطعه الذي أخذه قميصاً وخاطه[٤]، ثم جاء صاحب الثوب، فإنه بالخيار، إن شاء ضمن القصار قيمة الثوب، ويرجع القصار بتلك القيمة على القاطع، ويرجع القاطع على القصار بثوبه، وإن شاء رب الثوب ضمن القاطع قيمة الثوب وسلم له الثوب، ويرجع القاطع على القصار بثوبه[٥]. وكذلك هذا الوجه في كل عامل أو صانع أو صباغ أو غيره.



باب ما يوجب للعامل أجره

وإذا أسلم الرجل ثوباً إلى القصار ليقصره بأجر مسمى، فقصره، ثم ضاع[٦] الثوب من عند القصار بعد الفراغ من العمل، فإن أبا حنيفة قال في

---

(١) ف ـ هذا. (٢) ص ـ له.
(٣) م + بأجر معلوم فطلب صاحبه الثوب فأعطاه القصار ثوبا.
(٤) ف ـ خطأ منه أو تعمد ذلك فقطعه الذي أخذه قميصا وخاطه.
(٥) ف ـ وإن شاء رب الثوب ضمن القاطع قيمة الثوب وسلم له الثوب ويرجع القاطع على القصار بثوبه.
(٦) ف: ثم باع.

هذا: لا أجر له، ولا ضمان عليه في الثوب، لأنه لم يسلم العمل إلى رب الثوب. وكذلك الخياط والصباغ والصائغ، وكل عامل يعمل عملاً لرجل بأجر مسمى، فهلك العمل عند العامل قبل أن يسلمه إلى صاحبه، فليس له الأجر، ولا ضمان عليه فيما ضاع في قول أبي حنيفة. وأما في قول من يضمن الأجير فإنه يضمنه الثوب، فإن شاء رب الثوب ضمنه قيمة الثوب مقصوراً وأعطاه الأجر، وإن شاء ضمنه قيمته غير مقصور[1] ولا أجر له، وهو قول أبي يوسف.

/[٢/١٢٥ظ] وإذا استأجر الرجل حمالاً يحمل له شيئاً على ظهره أو على دابة بأجر معلوم إلى موضع معلوم، فحمله فانكسر، أو عثرت الدابة فانكسر[2] المتاع أو فسد، فإن أبا حنيفة قال في هذا: هو ضامن لقيمة المتاع، وإن ضمنه رب[3] المتاع قيمته حيث انكسر فله من الأجر بحساب ذلك، وإن ضمنه من حيث حمله فلا أجر له، والخيار في ذلك إلى صاحب المتاع.

وإذا قصر القصار ثوباً وفرغ منه بأجر مسمى، فأراد رب الثوب أن يأخذ منه الثوب قبل أن يعطيه الأجر[4] وأبى ذلك، فإن للقصار أن يمنعه ذلك حتى يأخذ أجره منه، فإن هلك الثوب بعد منعه إياه فالقول فيه على ما وصفت لك أنه لا ضمان عليه ولا أجر[5]. وكذلك الصباغ والخياط والصائغ والحائك وكل عامل، وكذلك الخراز[6]. فأما الحمال والملاح والذي يحمل على ظهره وعلى دوابه وإبله فهو سواء، ولصاحب المتاع أن يأخذ ذلك منه قبل أن يعطيه الأجر، وليس للحمال أن يمنعه ذلك. ألا ترى

(١) ص ـ وأعطاه الأجر وإن شاء ضمنه قيمته غير مقصور؛ صح هـ إلا كلمة «قيمته».
(٢) ف ـ أو عثرت الدابة فانكسر.
(٣) ص ف: رد.
(٤) م: الأجير.
(٥) م: ولا أجره.
(٦) م ص: الحزار؛ ف: الحرار. ولعل الصواب ما أثبتناه من حيث النقط. والخراز هو الذي يخيط الجلد كما هو معروف.

أن المتاع لو هلك بعدما سار به نصف الطريق كان له نصف الأجر في قول أبي حنيفة، ولا يضمن شيئاً، وليس العامل[١] بيده[٢] في هذا كالحمال والملاح. وكان أبو حنيفة يقول: الكراء إلى مكة لا يعطيه من كرائه شيئاً حتى يرجع من مكة، وكذلك كان يقول في جميع من يحمل حمولة على دوابه أو إبله أو سفينته أو على ظهره، ثم إنه رجع عن ذلك فقال: كلما سار مسيراً يكون له من الأجر شيء معروف[٣]، فإنه يأخذ ذلك من المستأجر، وهو قول أبي يوسف ومحمد. وإن عجل له الأجر كله فهو جائز. وليس للمستأجر أن يرجع فيما عجل من الأجر. وكذلك لو كان سلّفه سَلَفاً. وكذلك لو كان باعه بالأجر متاعاً أو طعاماً أو حيواناً ودفعه[٤] إليه فهو جائز، وإن كان أوفاه الحمل والشرط قبل[٥] ذلك. وإن انتقص ولم يوفه ذلك لموت حدث أو غيره من عذر فإنه يرجع عليه بالدراهم، ولا يرجع عليه بالعرض الذي أعطاه إياه، لأنه باعه ذلك بشيء عليه. ولو[٦] استأجره بعشرة دراهم يحمل له[٧] من الكوفة إلى البصرة شيئاً، فأعطاه بها ديناراً وعجل له ذلك قبل أن يحمل له، ثم حمل له وأوفاه الشرط، فهو جائز في قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف بعد ذلك: أبطل الصرف خاصة. وإن مات قبل أن يحمل له شيئاً أو بعدما سار في نصف الطريق فإنه يرد الأجر كله دراهم إن[٨] لم يكن حمل له شيئاً. فإن كان بعدما سار نصف الطريق فله نصف الأجر، ويرد نصف الأجر /[٢/١٢٦و] دراهم. وإن[٩] لم يكن حمل له شيئاً رد الأجر كله دراهم، لأنه باع الدينار بذلك الأجر وعجل له. ألا ترى أن رجلاً لو كان له على رجل عشرة دراهم إلى أجل لم يكن للطالب أن يأخذه به. وإن عجل له الدينار فهو جائز، وهو قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف بعد ذلك: لا

---

(١) م: للعامل.
(٢) م ص: في يده.
(٣) م ص ف: شيئاً معروفا.
(٤) ص: دفعه.
(٥) م ص: فسئل. لكن بدون علامة الهمزة في ص.
(٦) ف: وكذلك لو.
(٧) ف ـ له.
(٨) ص: وإن.
(٩) م ص: فإن.

يجوز أن يعطيه بالأجر ديناراً [قبل][١] أن يحمله، لأنه صرف.

ولو استأجر رجل رجلاً يعمل له عملاً من قصارة أو نحوها بثوب بعينه أو بشاة[٢] بعينها كان جائزاً، ولم يكن للأجير أن يأخذ الأجر حتى يوفي العمل، وليس له أن يقبض منه بعضاً دون بعض. وإن كان اكتراه ليحمل له شيئاً فحمل نصفه ثم أراد أن يقبض نصف الثوب فله ذلك. وكذلك الشاة والعروض والحيوان كله. ولو كان خياطاً أو عاملاً يعمل بيده في بيته لم يكن له أن يقبض من الأجر قليلاً ولا كثيراً حتى يفرغ من العمل ويدفعه إلى صاحبه. وأما الأرض والدار فإنهما بمنزلة الحمولة، يأخذ من الأجر بحساب ما يجب له يوماً بيوم.

وإذا استأجر الرجل الرجل يخيط[٣] له أو يعمل له عملاً غير ذلك حمولةً أو سكناً[٤] أو داراً استأجرها بأجر مسمى وشرط له أن يعجل له الأجر فإنه يؤخذ بتعجيله قبل العمل، وإن كان اشترط عليه أن يؤدي الأجر إلى أجل معلوم فهو جائز، فإن فرغ الأجير من عمله وفرغ من حمله ودفع ذلك فليس له أن يقبض الأجر حتى يحل الأجل، وإن لم يكن شرط أجلاً للأجر ولا تعجيلاً فإنه في كل عمل بيده لا يُتم فِعلَه[٥] حتى يستوفي الأجر. وأما الحمولة[٦] والسكنى والزراعة فإنه يقبض من الأجر بحساب ما يجب له يوماً بيوم. وإن اشترط له أن يعطيه الأجر عند انقضاء أجل السكنى وأجل[٧] الزراعة فهو جائز. والدنانير والدراهم والفلوس في ذلك سواء. وكذلك الذهب والفضة التبر وغيره وكل كيل أو وزن بعد أن يسمي كيله ووزنه وصفته جيداً أو رديئاً أو وسطاً. فإن لم يكن له حمل ولا مئونة أتاه به حيث ما أخذه. وإن كان له حمل ومئونة فإنه ينبغي في قول أبي حنيفة أن يكون فاسداً حتى يشترط الموضع الذي يدفعه إليه. وفي قول أبي يوسف ومحمد

---

(١) الزيادة من الكافي، ١/٢٠٢ظ.
(٢) م: أو شاة.
(٣) م: يخيطه؛ ص: بحنطة.
(٤) م ص: أو سكينا.
(٥) م: فعليه.
(٦) م ص ف: الحمول.
(٧) م ص: وأجر.

يدفعه عند الأرض والدار، وفي الحمولة حيث ما وجب له ذلك، وفي العمل الذي يعمل بيده يعطيه[1] الأجر حيث يوفيه العمل.

❋ ❋ ❋

/[٢/١٢٦ظ] باب السمسار والذي يشتري بالأجر

محمد عن أبي يوسف عن سليمان الأعمش عن شقيق[2] بن سلمة عن قيس بن أبي غَرَزَة الكناني قال: كنا نتبايع الأوساق[3] بالمدينة ونسمي أنفسنا السماسرة، فخرج علينا رسول الله ﷺ فسمانا اسماً هو أحسن من أسمائنا، فقال: «**يا معشر التجار، إن البيع يحضره اللغو والحلف، فشوبوه بالصدقة**»[4].

وقال أبو حنيفة: إذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم فقال: اشتر لي بها ثوباً زُطّياً[5] بأجر عشرة دراهم، فإن هذا فاسد لا يجوز. وكذلك إن سمى له الثياب فقال: مائة ثوب زطي فإنه فاسد لا يجوز أيضاً، من قبل أن الشرى ليس له وقت، ولا يدري أيشتري[6] في شهر أو في سنة أو أقل من ذلك أو أكثر، وليس هو بعمل معلوم مثل غسل ثوب ومثل خياطة ثوب. ألا

---

(١) م ص ف: ويعطيه.

(٢) م ص ف: عن سفين. والتصحيح من المصادر التالية.

(٣) الأوساق جمع الوسق: وهو مكيال معروف. والعبارة عند الحاكم: كنا نبتاع بأسواق المدينة... انظر: الكافي، ١/٢٠٢ظ. لكن عند السرخسي كما هو في المتن: نبتاع الأوساق. انظر: المبسوط، ١٥/٩٩. وقد ورد اللفظان الأوساق والأسواق في طرق الحديث المختلفة. انظر: السنن الكبرى للنسائي، ٣/١٣٢؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٥/٢٦٥.

(٤) سنن ابن ماجه، التجارات، ٣؛ وسنن أبي داود، البيوع، ١؛ وسنن النسائي، الأيمان، ٢٣.

(٥) م ص: زطي.

(٦) م ف: يشتري.

ترى أنه يتيسر[١] له الشرى فيشتري[٢] فيفرغ منه في يوم واحد، أو يتعذر عليه فلا يفرغ منه في شهر أو أكثر. وكذلك السماسرة في شرى الثياب كلها والطيالسة[٣] وغير ذلك من أنواع الثياب وغيرها.

ولو أن رجلاً قدم بطعام إلى الكوفة أو بتمر أو بغنم فدعا رجلاً من أهل تلك البِياعة فاستأجره على أن يبيع له ذلك بدراهم مسماة فإن أبا حنيفة قال: هذا فاسد، من قبل أنه لا يدري في كم يبيعه، لأن وقت ذلك مجهول، وهذا مثل الشراء. وكذلك كل بياعة[٤] استأجر رجل رجلاً يبيعها له.

ولو جعل له من كل كُرّ حنطة يبيعه درهماً ومن كل قَوْصَرَة تمر[٥] يبيعها له دانقاً ومن كل شاة يبيعها دانقاً فإن أبا حنيفة قال: هذا فاسد. وكذلك أحمال الفاكهة تقدم[٦] الكوفة فيجعل صاحبها لرجل دانقاً من كل حمل يبيعه فإن هذا كله فاسد لا يجوز في قول أبي حنيفة.

وإذا بعث الرجل إلى سمسار بألف درهم فقال: اشتر لي بها ثياباً على أن لك من كل ثوب تشتريه دانقاً، فإن أبا حنيفة قال: هذا فاسد لا يجوز، لأنه مجهول. ولو أنه استأجر رجلاً يوماً إلى الليل يبيع له متاعاً وشرط له بأجر معلوم أو يشتري له متاعاً معلوماً وشرط له أجراً معلوماً فهذا جائز، لأن الأجر له إذا مضى ذلك اليوم باع أو لم يبع اشترى أو لم يشتر، والباب الأول ليس له حتى يبيع وحتى يشتري. وكذلك /[١٢٧/٢و] لو استأجره شهراً يبيع له طعاماً أو ثياباً أو يشتري له طعاماً، فإذا قعد لذلك حتى يستكمل الشهر فله الأجر تاماً وإن لم يكن اشترى أو لم يبع.

وقال أبو حنيفة في السمسار في جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب: ما

---

(١) م: تيسر. (٢) م: فليشتري.
(٣) ف: أو الطيالسة.
(٤) م ف: سلعة. وقد كانت في م «بياعة» ثم غيرت إلى «سلعة» كما يظهر من الخط. والبياعة هي السلعة. انظر: القاموس المحيط، «بيع».
(٥) م: ثم. (٦) م: بقدوم.

كان من ذلك فاسداً إذا اشترى أو باع فله أجر مثله، لا يجاوز به ما سمي له من الأجر.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن شاء أمره أن يشتري له ويبيع ولا يشترط له أجراً، فيكون مُعيناً له، ثم يعوضه بعد الفراغ من الشراء والبيع مثل ما كان يأخذ(١) مثله من الأجر.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قال الرجل: بع لي هذا الثوب ولك درهم، أو اشتر(٢) لي هذا المتاع ولك درهم، ففعل ذلك فله أجر مثله في ذلك، لا يجاوز به الدرهم الذي وقع عليه الإجارة في الشرى والبيع(٣).

❋ ❋ ❋

باب الكفالة بالأجر(٤) في جميع التجارات

وإذا استأجر الرجل داراً أو أرضاً أو رحًى أو إبلاً أو غير ذلك، أو استأجر رجلاً يحمل له شيئاً، أو سلم ثوباً إلى قصار أو إلى صانع من الصناع، وسمى الأجر وأعطى بالأجر كفيلاً فهو جائز. فإن كان ضرب للأجر أجلاً فهو على الكفيل إلى ذلك الأجل. وإن كان لم يضرب له أجلاً فهو على الكفيل كما يكون على الذي عليه الأجر، ويأخذ أيهما شاء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وإن كان إنما أحاله عليه حوالة فليس له على الذي عليه الأصل، وهو على المحتال عليه، ولا يرجع على الذي عليه الأصل إلا أن يموت ولا يترك وفاء، فيرجع عليه في قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف ومحمد: إن أفلس فقضى القاضي بإفلاسه رجع أيضاً.

وإذا استأجر الرجل حمالاً ليحمل له شيئاً إلى موضع معلوم بأجر

---

(١) م ص: بأجر.
(٢) ص: واشتر.
(٣) ف: في البيع والشرى.
(٤) ص - بالأجر.

معلوم وكفل له كفيلاً بالأجر فهو جائز. وإن كان المستأجر ذمياً أو مسلماً أو امرأة فهو سواء. وكذلك لو استأجر عبداً تاجراً أو عبداً محجوراً عليه قد أمره مولاه أن يستأجر[1] لذلك المتاع فأعطاه كفيلاً لذلك فهو جائز، وليس[2] للكفيل أن يأخذ المستأجر بالأجر حتى يؤديه، لكنه إن لزم به فله أن يلزم المكفول عنه[3] حتى يكفيه ويؤديه عنه[4]، فإذا أداه الكفيل فله أن يأخذه بالأجر. ولو كان الأجر إلى أجل وكان إجارة ليس لصاحبها أن يأخذه بالأجر حتى يوفي[5] العمل فعجّل الكفيل /[٢/١٢٧ظ] الأجر من عنده قبل ذلك فليس للكفيل أن يرجع به على المكفول به حتى يجيء ذلك الوقت. فإذا جاء ذلك الوقت فله أن يأخذه به. ولو اختلف الأجير والمستأجر والكفيل في الأجر، فقال الكفيل: هو درهم، وقال الأجير: هو درهمان، وقال المستأجر: هو نصف درهم، فإن القول في ذلك قول المستأجر مع يمينه بالله على ذلك، ويغرم الكفيل ما أقر به من الأجر للأجير، ولا يرجع على المستأجر إلا بنصف درهم. ولو كان الكفيل عبداً تاجراً لم تجز كفالته، وكذلك المكاتب. ولو أقاموا جميعاً البينة على ما ادعوا أخذت ببينة المؤاجر وقضيت له بدرهمين على الكفيل وعلى المستأجر.

وإذا استأجر الرجل داراً بثوب بعينه وكفل به رجل فهو جائز. فإذا استكمل السكنى وهلك الثوب عند صاحبه فإن الكفيل بريء من كفالته، لأنه لا يكون على المستأجر قيمة الثوب. وكذلك لو استأجره بخدمة عبده شهراً وكفل به رجل، فإن كان كفل بالخدمة فإنه لا يجوز، وإن كفل بنفس [العبد][6] فإنه يؤخذ[7] به، فإذا مضى الشهر وأقر المكفول له أنما حقه

---

(١) م + ان.
(٢) م ص: ليس.
(٣) ص: له.
(٤) ص: تحيد. والياء غير منقوطة. والكلمة كانت مرسومة قريبة من ذلك في م، ثم صححت.
(٥) انتقل هنا في المجلد الأول نسخة ف من الورقة ١٦٣ إلى الورقة ١٥٨.
(٦) الزيادة من الكافي، ٢٠٣/١و.
(٧) م ص: يوفر؛ ف: يومر. والتصحيح من المصدر السابق.

قبله[١] خدمة الشهر[٢] الماضي فإن الكفيل بريء من ذلك، وله أجر مثل أجر الدار على المستأجر في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد[٣].

❋ ❋ ❋

باب الكفالة بالحمولة والسكنى والخدمة

وإذا استأجر الرجل من الرجل إلى مكة محملاً[٤] أو زاملة[٥] بأجر مسمى وكفل له رجل بالحمولة فإن أبا حنيفة قال: هو في ذلك جائز، ويؤخذ الكفيل بالحمولة كما يؤخذ المؤاجر.

وإذا استأجر الرجل إبلاً بغير أعيانها يحمل عليها طعاماً مسمى إلى بلد معلوم وبأجر معلوم وكفل له رجل بالحمولة فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد[٦].

ولو أن رجلاً أسلف في كراء مكة في شق محمل وشق[٧] زاملة وأخذ كفيلاً بالحمولة كان ذلك جائزاً، وكان على الكفيل أن يؤخذ بذلك كما يؤخذ المكري[٨].

---

(١) م ص: قبل.

(٢) م ص ف: شهر. والتصحيح من المصدر السابق.

(٣) قال الحاكم: في قولهم جميعاً. انظر: الكافي، نفس الموضع. ولم يذكر «قياس».

(٤) قال المطرزي: المحمل بفتح الميم الأولى وكسر الثاني أو على العكس الهودج الكبير... وأما تسمية بعير المحمل به فمجاز وإن لم نسمعه، ومنه قوله... ما يكترى به شق محمل أي نصفه أو رأس زاملة... انظر: المغرب، «حمل».

(٥) قال المطرزي: زَمَلَ الشيءَ حمله، ومنه الزاملة: البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه... ثم سمي بها العدل الذي فيه زاد الحاج من كعك وتمر ونحوه، وهو متعارف بينهم، أخبرني بذلك جماعة من أهل بغداد وغيرهم. انظر: المغرب، «زمل».

(٦) ص - وأبي يوسف ومحمد.

(٧) م: أو شق.

(٨) م ص: الكرى.

ولو أن رجلاً استأجر داراً ليسكنها أو أرضاً يزرعها أو بيتاً يسكنه وأخذ كفيلاً بالسكنى وبالوفاء بالزراعة كان هذا باطلاً لا يجوز، لأنه سمى شيئاً بعينه، ألا ترى أني أجيز الإجارة في الخدمة، ولو أعطى كفيلاً بخدمته لم يجز ولم يلزم الكفيل شيء.

وقال أبو حنيفة: لو استأجر بعيراً بعينه أو دابةً /[٢/١٢٨و] بعينها وكفل له رجل بالحمولة كانت الكفالة باطلاً لا تجوز.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر رجل رجلاً يخدمه وكفل له[١] رجل بخدمته فالكفالة باطل لا تجوز، لأن خدمة الكفيل ليس بخدمة الأجير. وسكنى دار الكفيل وزراعة أرض الكفيل ليس ذلك بالذي استأجر المستأجر. وكذلك لو استأجر أباعر[٢] بأعيانها إلى مكة أو إلى بلد آخر يحمل عليها طعاماً فكفل رجل بالحمولة كان ذلك باطلاً لا يجوز، إذا كانت الإبل بأعيانها والدواب فهو مثل الأجير في الخدمة.

وقال أبو حنيفة: إن عجل الأجر وكفل الكفيل له بالأجر إن لم يوفه الخدمة والسكنى والزراعة فهو جائز، ويأخذ المستأجر الكفيل بالأجر الذي عجل له، فإذا أداه رجع به على الذي أجره، وكل شيء أبطلنا فيه الكفالة من هذا فالإجارة فيه جائزة نافذة إذا لم تكن الكفالة شرطاً في الإجارة.

ولو أن رجلاً استأجر حمالاً يحمل له شيئاً فأخذ كفيلاً بالحمولة كان ذلك[٣] باطلاً لا يلزم الكفيل منه شيء، لأنه اشترط على الحمال أن يحمله بنفسه.

وإذا سلم الرجل ثوباً إلى الخياط يخيطه له بأجر مسمى وأخذ منه كفيلاً بخياطة الثوب، فإن كان صاحب الثوب اشترط على الخياط أن يخيطه بيده فالكفالة باطل. وكذلك النسج وكل عمل من صياغة أو قصارة أو خياطة أو شيء من صناعة الآنية كلها إذا اشترط عليه عمله بيده في ذلك. وإن لم

---

(١) م ص ـ له.
(٢) جمع بعير.
(٣) م ص ـ ذلك.

يشترط عليه عمله بيده فإن الكفيل يؤخذ[١] بذلك، لأن الخياط يخيط الثوب عنده أجيره وغلامه وشريكه. وكذلك إذا كفل به عنه رجل. وكذلك الصبّاغ إذا أخذ كفيلاً بهذه الصِّباغة[٢] فعملها، وبالحمولة فحملها، فإنه يرجع به الكفيل على المكفول عنه بأجر مثل ذلك بقيمته بالغاً ما بلغ، لأنه كفل بأمره، وأخذ بالعمل الذي كان في عنق ذلك الرجل، فعليه قيمة ذلك العمل يوم ضمن.

❁ ❁ ❁

باب إجارة الظئر

محمد قال: حدثنا محمد بن الفرات عن زيد بن علي قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا ترضع لكم الحمقاء، فإن اللبن يُفسد**»[٣].

وإذا استأجر الرجل ظئراً ترضع له صبياً سنتين حتى تفطمه بأجر معلوم كل شهر فهو جائز، وطعام الظئر وكسوتها على نفسها، وترضع الصبي في بيتها إن شاءت، وليس عليها /[٢/١٢٨ظ] أن ترضعه في بيت أبيه. فإن اشترطت كسوتها في كل سنة ثلاثة أثواب زُطِّية[٤] أو صنف غير ذلك

(١) م ص: لا يؤخذ.

(٢) ص: الصناعة.

(٣) م ف ب: يفسده. والتصحيح من الكافي، ١/٢٠٣و؛ والمبسوط، ١٥/١١٩. وفي المراسيل لأبي داود عن زياد السهمي قال: نهى رسول الله ﷺ أن تسترضع الحمقاء فإن اللبن يشبه. انظر: المراسيل، ١٨٢. ومن طريقه رواه البيهقي. انظر: السنن الكبرى، ٧/٤٦٤. وعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا تسترضعوا الورهاء**»، قال يونس بن حبيب: الورهاء الحمقاء. رواه الطبراني في المعجم الصغير والبزار إلا أنه قال: «**لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يورث**»؛ وإسنادهما ضعيف. وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن رضاع الحمقاء. رواه الطبراني في المعجم الأوسط، وفيه عباد بن عبدالصمد، وهو ضعيف. انظر: المعجم الأوسط للطبراني، ١/٢٧؛ والمعجم الصغير للطبراني، ١/١٠٠؛ ومجمع الزوائد للهيثمي، ٤/٢٦٢.

(٤) م ص ف: زطي.

واشترطت عند الفطام دراهم مسماة وقطيفة ومِسْحاً[١] وفِراشاً فإن أبا حنيفة قال في ذلك: هذا جائز، وقال: أستحسن في الظئر فأجيزه، ولا أجيزه في غيرها، وقال: في ذلك وسط[٢] من الثياب والمتاع. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا كله فاسد، ولها أجر مثلها فيما أرضعت. وفي قياس قول أبي حنيفة إن اشترطت طعامها عليهم فهو جائز. وفي قياس[٣] قول أبي يوسف ومحمد: لا يجوز. وقال أبو يوسف ومحمد: إن سموا لها ذرع كل ثوب وعرضه وطوله ورقعته وجنسه وضربوا له أجلاً مسمى فهو جائز. وكذلك الطعام إن سموا لها كل يوم كيلاً من الدقيق معروفاً فهو جائز.

ولو اشترطوا عليها أن ترضع الصبي في منزلهم فهو جائز.

فإن كان لها زوج معروف فآجرت نفسها بغير إذنه والزوج معروف يعرف[٤] أنها امرأته فللزوج أن يبطل الإجارة. ولو كان الزوج مجهولاً لا يعرف إلا بقولها فليس له أن ينقض الإجارة.

وإن هلك الصبي بعد سنة فلها أجر ما مضى، ولها ما اشترطت من الكسوة، وما اشترطت عند الفطام فبحساب ذلك.

ولو ضاع الصبي من يديها أو وقع فمات أو سرق الصبي أو سرق من ثياب الصبي شيء أو سرق من حلي الصبي شيء لم يضمن الظئر من ذلك شيئاً، فإن اتهموا الظئر بشيء من ذلك فعليها اليمين بالله، وليس هذا مثل الأجير المشترك؛ ألا ترى أن هذه ليس لها أن تأخذ في غير عملهم، ولا أن تشغل نفسها عن رضاع الصبي.

وليس عليها من عمل أبوي الصبي إن كلفوها عجناً أو طبخاً أو خبزاً،

---

(١) المِسْح بَلاس الرهبان، والمِسح الكساء من الشعر، والجمع القليل أمساح والكثير مسوح. انظر: المغرب، «مسح»؛ ولسان العرب، «مسح».

(٢) م ص ف: وسطا.

(٣) كلمة «قياس» ساقط من الكافي، ١/٢٠٣و.

(٤) ص ـ يعرف.

فليس لهم ذلك إلا أن تشاء هي ذلك. وأما عمل الصبي وغسل ثيابه وما يصلحه مما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فهو على الظئر، ليس على أهل البيت من ذلك شيء إلا أن يشاؤوا هم ذلك. فإن كان الصبي يأكل الطعام فليس على الظئر أن يشتري له الطعام، ولكن ذلك كله على أهله، وعليها أن تهيئه له.

وإن أراد أهل الصبي أن يخرجوا الظئر قبل الأجل فليس لهم ذلك إلا من عذر، والعذر في ذلك أن لا يأخذ الصبي من لبنها، أو تحمل فيخافون على الصبي من ذلك، أو تكون سارقة فيخافون على متاعهم، أو تكون فاجرة بينة[١] فجورها فيخافون على صبيهم، فهذا عذر، أو يريدون سفراً بصبيهم[٢] فتأبى أن تخرج معهم، فهذا عذر. /[١٢٩/٢و] وليس للظئر أن تخرج من عندهم إلا من عذر، وعذرها مرض لا تستطيع معه الرضاع، فهذا عذر لها، وإن كانوا يؤذونها بألسنتهم كفوا عنها، وإن أساؤوا[٣] أخلاقهم معها كفوا عنها، وإن لم يكفوا عنها كان لها أن تخرج.

وإن كان الزوج قد سلم الإجارة فأرادوا أن يمنعوه من غشيانها مخافة الحبل وأن يضر ذلك بصبيهم[٤] فإن لهم أن يمنعوه ذلك في منزلهم، وإن لقيها في منزله فله أن يغشاها، ولا يسع الظئر أن تمنعه نفسها، ولا يسع أهل الصبي أن يمنعوها ذلك.

ولا يسع الظئر[٥] أن تطعم أحداً من طعامهم من غير أمرهم. فإن زارها أحد من ولدها فلهم أن يمنعوه من الكينونة عندها، ولهم أن يمنعوها من الزيارة إذا كانت تضر الصبي[٦]. وما كان من ذلك لا يضر بالصبي فليس لهم أن يمنعوها.

ولو أن رجلاً أذن لأمته في التجارة فأجرت نفسها ظئراً لترضع صبياً

---

(١) ص: بينا.

(٢) ص - بصبيهم؛ صح فوق السطر.

(٣) م ص ف: أسوا.

(٤) ف: لصبيهم.

(٥) م ف: للظئر.

(٦) م: للصبي.

لقوم فإن ذلك جائز. وكذلك العبد التاجر يؤاجر أمته ظئراً أو يستأجر ظئراً لصبي له فهو جائز. وكذلك الأمة المأذون لها في التجارة لها أن تؤاجر أمتها ظئراً أو عبدها للخدمة. وكذلك المكاتب يستأجر ظئراً أو يؤاجرها فهو جائز. فإن رد في الرق والظئر عنده انتقضت الإجارة. وإن كان هو الذي أجر أمته لم تنتقض الإجارة في قول أبي يوسف. وقال محمد: تنتقض في المكاتب. ألا ترى أن المال صار لغيره فكأنه مات عاجزاً[١].

وإن مات أبو الصبي لم تنتقض الإجارة، لأنها للصبي، وأجر الصبي في ميراث الصبي. ولو مات أبواه جميعاً لم تنتقض الإجارة.

ولو استأجروها لترضع صبيين لهم كل شهر بكذا وكذا درهماً فمات أحدهما فإنه يرفع عنها نصف الأجر[٢].

ولو استأجر ظئرين ترضعان صبياً واحداً كان ذلك جائزاً. فإن ماتت إحداهما وبقيت الأخرى بقيت بحصتها من الأجر، وحصتها النصف إذا كان لبنهما[٣] واحداً.

ولا يجوز بيع لبن بنات آدم وزناً ولا كيلاً على وجه من الوجوه. وليس يشبه البيع الإجارة.

ولا بأس بأن يستعط الرجل بلبن امرأة، ويشوبه بدواء، ولو أصاب ثوبه لم يتنجس.

ولو آجرت الظئر نفسها من قوم آخرين ترضع لهم صبياً، ولا يعلم أهل الصبي الأولون بذلك، فأرضعت حتى فرغت، فإنها قد أثمت، وهذه خيانة منها، ولها الأجر كاملاً على هؤلاء وعلى الأولين، ولا تتصدق بشيء منه.

ولا بأس بأن يستأجر الرجل المسلم الظئر اليهودية والنصرانية

---

(١) م: تاجرا.
(٢) م: الأجره.
(٣) م: لبنها.

والمجوسية ترضع ولده. /[١٢٩/٢ظ] ولا بأس بأن يُرضَع الولد[١] بلبن الفاجرة التي قد ولدت من الفجور.

وإذا استأجر الرجل ظئراً ترضع صبياً له في بيتها، فدفعته إلى جاريتها، فأرضعته حتى مضى الأجل، فلم ترضعه هي، فلها أجرها. وإن كانت ترضعه هي مع جاريتها فلها الأجر أيضاً تاماً. وإن لم ترضعه هي فليس لخادمها أجر إلا الذي اشترطت. فإن أرضعته هي حولاً ثم يبس لبنها فأرضعته خادم[٢] لها حولاً فإن لها أجرها كاملاً. ولو كانت هي ترضعه يوماً وخادمها يومين أو ثلاثة ثم ترضعه يوماً فلها الأجر كله كاملا. ولو يبس لبنها فاستأجرت له ظئراً حتى مضى الحولان كان الأجر عليها، ولها الأجر كاملاً.

وإذا أراد الرجل امرأته أن تُرضِع ولدَه منها فأبت عليه فلها ذلك، وليس له أن يستكرهها على رضاعه[٣]. فإن استأجرها على رضاعه بأجر معلوم ففعلت ذلك فلا أجر لها. وكذلك لو استأجر خادماً لها منها فلا أجر لها. ولو أنه استأجر مكاتبتها منها كان لها الأجر تاماً، لأن مال المكاتبة ليس بمال المولى. ولو كانت المرأة مطلقة طلاقاً بائناً فأرادها على أن ترضع ولده منها فأبت فلها ذلك، ولا تجبر على رضاعه. فإن استأجرها بأجر معلوم فلها الأجر عليه، وهو جائز. وكذلك لو استأجر خادمها[٤] فهو جائز، ويؤخذ بالأجر[٥]. ولو وجد ظئراً ترضع بدون ذلك، فأبت المرأة أن تأخذ ذلك الأجر، وقالت[٦]: إني أريد أن يكون الصبي عندي، فلها ذلك، ويقال لأبي الصبي: استأجر للصبي ظئراً[٧] ترضعه عند أمه، وليس على الأم من الرضاع شيء. ولو استأجر الرجل امرأته ترضع صبياً له من غيرها كان جائزاً، وكان عليه الأجر. وكذلك خادمها ومكاتبتها. ولو استأجر رجل مدبرة

---

(١) م ف: الرجل.
(٢) م ص: خادما.
(٣) ص: على ذلك.
(٤) م ص ف: خادما. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢٠٣/١ظ.
(٥) م ص ف: بالأجره.
(٦) م: فقالت.
(٧) م ص ف + من.

لامرأته ترضع ولده منها وهي غير مطلقة في منزلها كان ذلك باطلاً، ولا أجر لها، لأن مدبرتها بمنزلة أمتها وبمنزلتها.

ولو استأجر رجل أمه[١] أو أخته أو ابنته أو عمته أو خالته على أن ترضع صبياً له كان جائزاً، وعليه الأجر لهن[٢]. وكذلك كل ذي رحم محرم منه لهن[٣] الأجر تاماً إذا أتممن[٤] الرضاع. فإن أبت واحدة[٥] من هؤلاء أن ترضع وأرادها هو على ذلك وقد استأجرها فإني لا أجبرها على ذلك إذا كن لا يعرفن[٦] بمثل ذلك العمل. فإن كن يعرفن[٧] بمثل ذلك فهو جائز عليها، وليس لها أن تترك ذلك إلا من عذر. ولو كان الصبي لا يأخذ إلا منها وقد ألفها لم تجبر على ذلك إذا أبت ذلك وكانت لا تعرف بذلك[٨].

/[٢/١٣٠و] ولو أن رجلاً استأجر ظئراً لترضع له صبياً في بيتها كل شهر بشيء، فجعلت تُوجِره، ترضعه ألبان الغنم، وتغذيه بكل ما يصلحه حتى استكمل الحولين، ولها لبن لم ترضعه منه شيئاً، أو ليس لها لبن، فليس لها الأجر، لأنها لم ترضعه. فإن جحدت ذلك وقامت بينة عليها فلا أجر لها. وإن لم تَقم عليها بينة وقالت: قد أرضعتُ، وحلفت على ذلك، فالقول قولها، وتأخذ الأجر. فإن أقاموا البينة جميعاً أخذت ببينتها، والقول قولها، والبينة بينتها. ولو استأجرت له ظئراً غيرها ترضعه كان مثل هذا في القياس، ولكني أستحسن أن يكون لها الأجر[٩]، وتتصدق بالفضل. ولو أخذت مع ذلك صبياً آخر فأرضعتهما جميعاً حتى فطمتهما[١٠] غير أن ذلك أضر بهما فإن لها الأجر كاملاً من كل واحد منهما[١١].

---

(١) م ص: أمته.
(٢) م ص ف: لهم.
(٣) م ص ف: لهم.
(٤) م ص ف: إذا أتموا.
(٥) ص: بواحدة.
(٦) م ص ف: إذا كانوا لا يعرفون.
(٧) م ص ف: كانوا يعرفون.
(٨) ف: ذلك.
(٩) ف: أجر.
(١٠) م: حتى فطمتها.
(١١) أي: وإن أضر ذلك بالصبيين.

وإذا التقط الرجل لقيطاً فاستأجر له ظئراً فهو جائز، والأجر عليه، وهو متطوع في ذلك.

وكذلك لو أن رجلاً استأجر لابن أخيه ظئراً وهو يتيم في حجره أو غير يتيم فإن الأجر عليه، وهو متطوع في ذلك.

وكل يتيم ليس له أم ترضعه فعلى أوليائه[١] كل ذي رحم محرم منه أن يستأجر له ظئراً على قدر مواريثهم، فإن كان لا ولي له فعلى بيت المال.

وكل لقيط فهو على بيت المال إذا لم يتطوع عليه أحد بشيء.

قلت: أرأيت رجلاً استأجر ظئراً لترضع صبياً له إلى أجل فانقطع لبنها قبل الأجل؟

قال: لهم أن يحاسبوها بما أرضعت لهم وتخرج من عندهم.

قلت: أرأيت إن كان الصبي هو الميت قبل الأجل؟

قال: فإن[٢] لهم أن يتاركوها ويعطوها أجراً بمقدار ما أرضعت لهم.

❋ ❋ ❋

باب إجارة الدور والبيوت

وإذا استأجر الرجل من الرجل داراً ولم يسم الذي يريدها له وسمى الأجر والسنة والشهر، أو قال: كل شهر[٣] بكذا، فإن أبا حنيفة قال: هو جائز.

وقال أبو حنيفة: له أن يَسكنها، وأن يُسكنها من شاء، وأن يضع فيها

---

(١) م ص: أوليا؛ ف: أولياء.
(٢) ف ـ فإن.
(٣) م: شيء.

ما بدا له من الثياب والمتاع والحيوان، وأن يعمل فيها ما بدا له من الأعمال، ما خلا الرحى أن ينصب فيها أو الحداد والقصار، فإن هذا يضر بالبناء، فليس له أن يجعل فيها شيئاً من هذا، إلا برضى صاحب الدار، أو يشترط عليه في الإجارة. وهكذا قال أبو يوسف ومحمد. وقال أبو يوسف /[٢/١٣٠ظ] ومحمد: كل عمل يفسد البناء أو يوهنه فهو مثل الرحى والحداد والقصار.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر داراً ليسكنها كل شهر بأجر معلوم فهو جائز، وله أن يربط فيها دابته وبعيره وشاته، وأن يسكنها ضيفه، وله أن يؤاجرها من غيره، وأن يسكنها من أحب بغير إجارة.

وقال أبو حنيفة: وإن أجرها بأكثر مما استأجرها فإنه يتصدق بالفضل، إلا أن يكون قد أصلح فيها شيئاً فيطيب له الفضل.

وقال أبو حنيفة: إن سكنها[١] شهراً ثم أراد أن يخرج في الهلال، أو أراد صاحب الدار أن يخرجه في ذلك الوقت فذلك له، وهو جائز، ولكل واحد منهما أن ينقض الإجارة في رأس الشهر إذا كانت الإجارة كل شهر بكذا وكذا، فإن سكنها يوماً من الشهر الداخل أو يومين فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه قال: ليس له أن يخرجه هذا الشهر الذي قد سكن فيه يوماً أو يومين إلا من عذر، وليس للمستأجر أن يخرج إلا من عذر، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل بيتاً في دار بأجر معلوم كل شهر ولم يسم أول الشهر فهو من أول يوم استأجره له شهراً كاملاً[٢]. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان ذلك اليوم هو[٣] يوم الهلال فإنها له من يوم الهلال إلى[٤] حين يهل الهلال. فإن نقص الشهر يوماً كان عليه الأجر كاملاً لا ينقص منه شيء، لأنه قد استوفى الشهر. وإن كان ذلك اليوم في بعض

---

(١) ص: إن أسكنها.
(٢) م ص ف: شهر كامل.
(٣) ص ـ هو.
(٤) ف ـ إلى.

الشهر فله ثلاثون يوماً لكل شهر، وكل ما سكنه فهو ثلاثون يوماً لكل شهر[١]. وإذا استأجره سنة مستقبلة أولها هذا اليوم، وهذا اليوم لأربع عشرة مضين من الشهر، فإنه يسكنه بقية هذا الشهر وأحد عشر شهراً بالأهلة وستة عشر يوماً من الشهر الباقي حتى يستكمل اثني عشر شهراً، شهر[٢] منها بالأيام وأحد عشر شهراً بالأهلة على ما وصفت لك.

وإذا استأجر الرجل بيتاً في علو دار شهراً فهو جائز، وكذلك المنزل في العلو، وكذلك المنزل في السفل ليس له علو، وكذلك منزل على ظُلّة على ظهر الطريق فهو جائز.

ولو استأجر الرجل بيتاً على أن يُقعد فيه قصاراً فهو جائز. فإن أراد أن يكون فيه حداداً فإني أنظر في ذلك، فإن كان مضرتهما واحدة أو مضرة[٣] الحداد أقل كان له أن يتخذ ذلك، وإن كانت أكثر مضرة لم يكن له ذلك. وكذلك الرحى.

وإذا استأجر المكاتب داراً أو أجرها فهو جائز. وكذلك /[٢/١٣١و] العبد التاجر. وكذلك الأمة التاجرة. وكذلك أهل الذمة والمستأمن[٤] من أهل الحرب في الأمصار كان أو غيرها.

وإذا استأجر الرجل داراً سنة بأجر معلوم فسكنها ولم يضرب للأجر أجلاً، فإن أبا حنيفة كان يقول في هذا: لا يأخذ الأجر إلا في آخر السنة، ثم قال بعد ذلك: يأخذ الأجر لكل يوم بحسابه، وهو قول أبي يوسف ومحمد. وإن كان شرط في الإجارة أن الأجر عند انقضاء السنة فهو كما شرط. وكذلك إن كان شرط أجر كل شهر عند انقضائه فهو جائز. وكذلك لو شرط تعجيل[٥] الأجر فهو جائز، وعليه أن يعجله. وكذلك لو شرط

---

(١) ف - وكل ما سكنه فهو ثلاثون يوماً لكل شهر.
(٢) ص ف - شهر؛ صح ص فوق السطر.
(٣) م: ومضرة.
(٤) ص: والمستأجر. ويظهر أن نسختي م وف كانتا كذلك ثم صححا.
(٥) م ف: تعجل.

تأخير الأجر بعد انقضاء السنة إلى شهر مسمى فهو جائز.

وإذا استأجر الرجل من أهل الذمة داراً بالكوفة من رجل مسلم سنة بأجر معلوم فهو جائز. فإن[١] كان الذمي نصرانياً فاتخذ فيها مصلى يصلي فيه خاصة دون الجماعة وأراد رب الدار أن يمنعه، فليس لرب الدار أن يمنعه أن يتخذ فيها مصلى لنفسه خاصة، فإن[٢] أراد أن يتخذ فيها مصلى للعامة أو يضرب فيها بالناقوس فلرب الدار أن يمنعه ذلك، وليس ذلك من قبل أنه يملك الدار، ولكن من قبل أني أكره أن يحدث في أمصار المسلمين، ولرجل من المسلمين أن يمنعه ذلك كما يمنعه رب الدار. وكذلك لو أراد أن يبيع فيها الخمر منعه ذلك، ولا ينبغي أن يظهر بيع الخمر في أمصار المسلمين، ولرجل من المسلمين أن يمنعه ذلك كما يمنعه رب الدار، من قبل أن هذا فسق، ولا ينبغي أن يظهر في أمصار المسلمين. ولو كان هذا داراً بالسواد أو بالجبل كان للمستأجر أن يصنع ما شاء من ذلك. وليس للذمي أن يدخل خمراً في مصر من[٣] أمصار المسلمين.

ولو كان المستأجر مسلماً فظهر منه فسق في الدار أو دعارة أو كان يجمع فيها على الشراب منع من ذلك كله. وليس لرب الدار أن يخرجه من الدار من أجل ذلك، ولكن يمنعه من ذلك كله. وكذلك الذمي الذي وصفنا في هذا الكتاب ليس لرب الدار أن يخرجه من الدار، ولكن يمنعه من ذلك.

وإذا استأجر الرجل داراً فسقط منها حائط فأراد المستأجر أن يخرج من الدار قبل انقضاء الأجل لسقوط[٤] ذلك الحائط فإني أنظر في ذلك، فإن كان سقوط ذلك الحائط يضر بالسكنى فله أن يخرج إلا أن يبنيه /[٢/١٣١ظ] رب الدار، وإن[٥] كان لا يضر بالسكنى فليس له أن يخرج. وإن كان رب الدار غائباً فليس له أن يخرج، وإن خرج لزمه الأجر. وإن سقط منها شيء فهو مثل الحائط. وإن سقطت الدار كلها فله أن يخرج إن

---

(١) م ف: فإن.
(٢) م ص: وإن.
(٣) ف ـ مصر من، صح هـ.
(٤) ف: بسقوط.
(٥) م: فإن.

كان صاحب الدار شاهداً أو غائباً، وهذا عذر. وهو قول محمد[١].

وإذا استأجر الرجل داراً سنين مسماة بأجر معلوم، فلم يدفعها إليه رب الدار حتى مضى من تلك السنين شهر أو شهران، ثم دفعها إليه رب الدار، فأبى المستأجر أن يقبلها، فإني أجبره على قبضها. وكذلك لو كان طلبها منه فمنعه إياها[٢] أو لم يطلبها منه فهو سواء، وله أن يدفعها إليه فيما بقي. أرأيت لو طلب رب الدار إليه أن يأخذها فأبى شهراً أو شهرين ثم بدا له فأراد أخذها هل لرب الدار أن يمنعه ذلك، ليس له أن يمنعه شيئاً من ذلك. ومتى ما ارتفعوا إلى الحاكم أجبر المستأجر على قبضها فيما بقي إلا أن يكون له عذر.

وإذا استأجر الرجل داراً فدفعها إليه رب الدار إلا بيتاً منها كان فيه متاع له وسكنها المستأجر فإنه يرفع عنه بحساب ذلك البيت. وكذلك لو دفعها كلها فسكنها شهراً ثم انتزع منها بيتاً فجعل فيه رب الدار متاعاً له فإنه يرفع عنه بحساب ذلك البيت بعد الشهر الأول. ولو أن رجلاً اغتصب الدار من المستأجر أو بيتاً منها لم يكن للمؤاجر على المستأجر أجر في الغصب.

وإذا استأجر الرجل داراً بدراهم مسماة كل شهر فهو جائز. وكذلك الدنانير. وكذلك الفلوس. وكذلك الذهب التبر بعد أن يسمي جيداً أو رديئاً أو وسطاً. وكذلك الفضة التبر. وكذلك كل كيل يستأجر به داراً أو بيتاً وسمى الكيل ونوعه وصفته. وكذلك الوزن. وإن ترك شيئاً من هذا لم يسمه فسدت الإجارة. وإن اشترط هذا كله وضرب له أجلاً فهو جائز، وإن لم يضرب له أجلاً فهو جائز. وهذا قول أبي يوسف ومحمد. ويوفيه ذلك إذا كان له حمل ومؤنة عند الدار. وإن لم يكن له حمل ولا مؤنة أوفاه حيث شاء. وإذا استأجرها بثياب وسمى أجناسها والرُّقْعَة[٣] والطول والعرض والأجل فهو جائز، وإن لم يسم الأجل فسدت الإجارة. وأما الحيوان

(١) وليس فيه خلاف في المذهب. انظر: المبسوط، ١٣٦/١٥.
(٢) ص: فمنعها إياه.
(٣) يقال: رقعة هذا الثوب جيدة، يراد غِلَظُه وثخانته. انظر: المغرب، «رقع».

والرقيق فإنه لا يجوز أن يستأجر به[١] داراً ولا بيتاً ولا غير ذلك إلا أن يكون شيء من ذلك قائماً بعينه. وكذلك الآنية كلها من الذهب والفضة وغير ذلك.

وإذا استأجر الرجل داراً بعبد[٢] /[٢/١٣٢و] بعينه سنين مسماة فهو جائز. فإن أعتق رب الدار قبل أن يدفع الدار إلى المستأجر وقبل أن يقبضه المؤاجر فعتقه باطل، لأنه لم يجب له فيه شيء. فإن كان المستأجر دفع العبد إليه ولم يقبض الدار حتى أعتقه رب الدار فعتقه جائز. فإن تمت السكنى فعتقه جائز، ولا شيء عليه. وإن انهدمت الدار قبل القبض أو غرقت أو استحقت أو مات أحدهما فعلى[٣] المعتق قيمة العبد كله، وعتقه[٤] فيه جائز، لأنه سَلَّطه عليه وملّكه إياه ودفعه إليه. ولو لم يكن شيء من ذلك ولم يقبض العبد حتى سكن الدار شهراً، ثم أعتقا جميعاً العبد وهو في يد المستأجر، فإنه يجوز عتق رب الدار فيه بقدر أجر شهر. ويجوز عتق المستأجر فيما بقي من العبد، وتنتقض الإجارة. ألا ترى أن العبد لو مات بعد شهر انتقضت الإجارة[٥] وكان عليه أجر مثلها شهراً. ولو كان استكمل السكنى ثم مات العبد قبل أن يسلم إليه واستحق كان عليه أجر مثلها. وهكذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك كل حيوان أو عرض من العروض يستأجر به داراً أو بيتاً فاستوفى السكنى، وهلك ذلك الشيء في يده قبل أن يسلم إليه، كان عليه أجر مثله. ولو كان المستأجر دفع العبد ولم يسلم الدار حتى أعتق المستأجر فعتقه باطل، لأنه قد خرج من ملكه حين دفعه إلى رب الدار[٦].

---

(١) م ص: له.
(٢) م + بعبد.
(٣) ص + المستحق.
(٤) م ص ف: في عتقه. والتصحيح من ب.
(٥) ص ـ ألا ترى أن العبد لو مات بعد شهر انتقضت الإجارة.
(٦) ف + حتى أعتق المستأجر فعتقه باطل لأنه قد خرج من ملكه حين دفعه إلى رب الدار.

ولو أن رجلاً آجر داراً من رجل سنة بأجر معلوم فسكنها فاستكمل السكنى ثم استحقها رجل، فإن الأجر للمؤاجر على المستأجر، ولا يكون لرب الدار، لأن المؤاجر كان ضامناً غاصباً، والأجر له بضمانه[1]. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو حنيفة: عليه أن يتصدق به، ولا يجبر عليه. وإن انهدمت من السكنى ضمن الساكن ويرجع به على المؤاجر. وهو قول محمد.

وإذا استأجر الرجل داراً أشهراً مسماة بأجر معلوم ثم أراد رب الدار أن يأخذ بالأجر بَيْعاً[2] من المستأجر برضى من المستأجر فلا بأس بذلك، وهو جائز. وكذلك الفَامِي[3] يستأجر البيت يبيع فيه كل شهر بأجر معلوم وكان رب البيت يأخذ منه الدقيق والسويق والزيت والسمن يشتري ذلك منه من أجر البيت قبل أن ينقضي الشهر، وكذلك بعدما انقضى الشهر فهو جائز. ولو أن رب البيت أراد أن يتعجل الأجر كله قبل الهلال وأبى المستأجر أن يعطيه /[٢/١٣٢ظ] من ذلك بقدر ما وجب له فإنه يجبر المستأجر على أن يعطيه من ذلك بقدر ما وجب له. ولو أن رجلاً استقرض من رب البيت أجر البيت شهرين، فأمر رب البيت الفامي المستأجر أن يعطيه ذلك، وكان الرجل يشتري به[4] من الفامي السويق والدقيق والزيت والسمن حتى استوفى أجر[5] الشهرين فهو جائز، وليس للفامي على المستقرض شيء، ولكن لرب البيت على المستقرض أجر هذين الشهرين اللذين أخذ بهما[6] بيعاً، وقد برئ الفامي[7] منهما. وكذلك لو أخذ ديناراً فيما يأخذ كان جائزاً، من قبل أن الأجر قرض عليه، فله أن يأخذ به ما شاء من صرف أو غيره. وكذلك

---

(١) م ص ف: ضمانه. والتصحيح من ب.

(٢) أي: مبيعاً. وقد تقدم هذا الاستعمال، أي: استعمال البيع بمعنى المبيع، عند المؤلف مرات عديدة.

(٣) ص: القامي. الفامي بتشديد الياء السُّكَّري، وهو الذي يسميه العوام البَيّاع. انظر: المغرب، «فوم».

(٤) ف ـ به.

(٥) ف ـ أجر.

(٦) ف: أخذهما.

(٧) م: القاضي.

لو كان للفامي على الرجل دينار وأجر البيت عشرة دراهم كل شهر، فمضى شهران، ثم أمر رب البيت الفامي أن يدفع أجر هذين الشهرين إلى هذا الرجل قرضاً عليه، ورضي الرجل بذلك، فهو جائز. فإن قاصّه بالدينار الذي له عليه وأخذ بالفضل بيعاً دقيقاً أو غيره فهو جائز في العروض والدينار، وعليه الدراهم، وليس هذا بصرف فيما بين رب البيت والمستقرض، ولكنه صرف فيما بين المستقرض والفامي[١]. وهذا كله قول أبي يوسف ومحمد. ثم رجع أبو يوسف عن الصرف خاصة إذا لم يمض الشهران ولم يجب الأجر، وقال: لا يجوز. ولو كان رب البيت أقرضه الدراهم[٢] على أن يرد عليه ديناراً بعشرة دراهم فإن هذا لا يجوز، فإن أحاله على هذا الوجه بالدراهم فقاصّه بالدينار[٣] وأخذ ببقيتها بَيْعاً فإنما له عليه عشرون درهماً، واشتراطه عليه الدينار باطل لا يجوز، وهذا الآن صرف بنسيئة، فلذلك لا يجوز. ولو أن هذا الفامي[٤] لم يكن وجب عليه أجر هذين الشهرين، ولكن رجل استقرض من رب البيت أجر هذين الشهرين، فأمر الفامي[٥] أن يعطيه إياه وأن يعجله[٦] له فطابت نفس الفامي[٧] بذلك، فأعطى الرجل به دقيقاً أو زيتاً أو ديناراً بعشرة منها، ثم مات رب البيت قبل أن يسكن الفامي[٨] شيئاً من هذين الشهرين أو انهدم البيت فإن الفامي[٩] لا يرجع على الرجل

---

(١) ص: القارض. (٢) م ف: الدرهم.
(٣) ص ـ فقاصه بالدينار.
(٤) م ف: العارض؛ ص: القارض. والتصحيح مستفاد من ب؛ والمبسوط، ١٣٨/١٥.
(٥) م ف: العارض؛ ص: القارض. والتصحيح مستفاد من ب؛ والمبسوط، الموضع السابق.
(٦) ف: يعجل.
(٧) م ف: العارض؛ ص: القارض. والتصحيح مستفاد من ب؛ والمبسوط، الموضع السابق.
(٨) م ف: العارض؛ ص: القارض. والتصحيح مستفاد من ب؛ والمبسوط، الموضع السابق.
(٩) م ف: العارض؛ ص: القارض. والتصحيح مستفاد من ب؛ والمبسوط، الموضع السابق.

بشيء، ولكنه يرجع على رب البيت بعشرين درهماً، ويرجع رب البيت على الرجل بعشرين درهماً قرضاً عليه. وكذلك لو استحق البيت أو باعه من عذر في قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف بعد ذلك: /[١٣٣/٢و] يرجع على رب البيت بقدر ما أعطى هذا من البيع، فأما حصة الدينار فإنه يرجع بالدينار بعينه على الذي كان عليه الأصل.

ولو أن رجلاً استأجر داراً يسكنها بسكنى دار أخرى فإن أبا حنيفة قال: هذا فاسد لا يجوز. وقال: إن استأجرها بخدمة عبد شهراً أو بركوب دابة إلى موضع معلوم فهو جائز. وكذلك لو استأجر عبداً شهراً بسكنى دار شهراً فهو جائز. وكذلك الرجل يستأجر البيت بالعلو بأجر معلوم فهو جائز. وكذلك المنزل بالعلو. وكذلك السفل الذي علوه لغيره. وكذلك منزل على ظُلّة على ظهر[1] الطريق آجره رجل فهو جائز. ولا يجوز أن يستأجر سكنى بسكنى ولا خدمة بخدمة.

وإذا استأجر المجوسي[2] من المسلم داراً فهو جائز. وكذلك أهل الذمة. وكذلك المسلم يستأجر من أهل الذمة. وكذلك المرأة، فهي في ذلك مثل الرجل.

وإذا استأجر الرجل داراً بثوب بعينه فهو جائز. وإن سكنها شهراً فليس لرب الدار أن يبيع الثوب من المستأجر ولا من غيره حتى يقبضه، لأنه بمنزلة البيع. ألا ترى أنه لو هلك الثوب قبل أن يدفعه كان على المستأجر[3] مثلها. وكذلك الحيوان، وكل عرض بعينه، وكل كيل أو وزن بعينه، وكل فضة أو ذهب تبر بأعيانهما. وكذلك القُلْب[4] الذهب والإناء الفضة يستأجر به رجل داراً فاستوفى السكنى ولم يدفع ذلك فليس له أن يبيعه حتى يقبضه. ولو آجر داراً بحنطة بكيل[5] معلوم ولم يسم جيداً ولا وسطاً ولا رديئاً فالإجارة فاسدة، وإن سمى جيداً فهو جائز. وله أن يبيعه ذلك قبل أن

(١) ص - ظهر.
(٢) م ص ف: المجوس.
(٣) م + أجر.
(٤) هو السوار. وقد تقدم مراراً.
(٥) م ف: كيل.

يقبضه، ولا يفارقه حتى يقبض الثمن. وكذلك الوزن كله والكيل كله[١]. وله أن يبيعه من المستأجر. فإن تفرقا قبل أن يقبض ثمنه انتقض البيع، بمنزلة رجل اشترى ثوباً بمختوم[٢] حنطة جيد بغير عينه، فله أن يبيعه قبل أن يقبضه من الذي عليه القرض، فإن فارقه قبل أن ينقده انتقض[٣] البيع، وليس له أن يبيع من غيره. وكذلك الإجارة بالكيل والوزن بغير عينه بعد أن سمى جيداً أو وسطاً فهو مثل ذلك، وله أن يبيعه من المستأجر قبل أن يقبضه، فإن قبض ثمنه قبل أن يفترقا فهو جائز، وإن تفرقا قبل أن يقبض الثمن انتقض البيع.

ولو أن رجلاً استأجر داراً بثوب بعينه وبدراهم كان جائزاً. وكذلك لو اشترط /[٢/١٣٣ظ] مع ذلك قفيز حنطة جيد بغير عينه أو بعينه[٤] فهو جائز. وكذلك لو استأجره بثوب وبخدمة عبد شهراً فآجر رب الدار العبد ذلك الشهر بدراهم فهو له، وإن[٥] كان فيه فضل فهو له طيب، ولا يتصدق به. وليس هذا كالذي يستأجر بيتاً بدراهم ثم يؤاجره بفضل دراهم. ولو استأجر بيتاً [بثوب][٦] فأجره بدراهم أكثر من قيمة الثوب طاب له الفضل، إذا اختلف الذي أجره له والذي استأجره له طاب له[٧] الفضل. إنما يكره من ذلك أن يستأجر بدرهم فيؤاجره بدراهم أكثر منها، أو يستأجره بطعام، فيؤاجره بأكثر[٨] من الطعام. فإن أجره بشعير أكثر من قيمته فهو جائز. وإن باع الثوب قبل أن يقبضه وقبضه المشتري فإن البيع مردود. فإن وجد[٩] الثوب أخذه، وإن وجده مستهلكاً أخذ قيمته. وكذلك لو أجرها بركوب دابة شهراً أو أجرها رب الدار بعدما قبضه بعشرة دراهم ذلك الشهر فهو جائز. وإن أجرها مستأجر الدار فهو باطل، ورب الدار أولى بها. فإن حبسها عنه حتى يمضي ذلك الشهر فله أجر مثل الدار كله.

وإذا استأجر داراً سنة بثمانية دراهم وعشرين قفيز[١٠] حنطة جيدة،

---

(١) ف ـ والكيل كله.
(٢) مكيال معروف. وقد تقدم.
(٣) ص ـ انتقض؛ صح هـ.
(٤) ص: أو بغير.
(٥) ص + وإن.
(٦) الزيادة من الكافي، ١/٢٠٤ظ.
(٧) ف ـ له.
(٨) م ص + منه.
(٩) ف: وجده.
(١٠) ص: قفيزا.

فسكنها السنة، ثم إن رب الدار اشترى بالدراهم والحنطة دابة من المستأجر بعينها، فهو جائز. وإن تفرقا قبل أن يقبضها فهو جائز. وكذلك كل شيء اشترى به بعينه فهو جائز[١]، لأن العين بعينه، يطيب له الفضل. ولو كان باعه الحنطة بدراهم ثم تفرقا قبل أن يقبضها كان فاسداً، لأنه دين بدين. ولو باعه الحنطة بشعير بعينه ثم تفرقا قبل أن يقبضها كان جائزاً، لأنه بعينه. ولو كان بغير عينه وشرط له شعيراً جيداً، فإن قبض قبل أن يتفرقا فهو جائز، وإن تفرقا قبل أن يقبض فهو باطل، لأنه دين بدين، ولأنه بغير عينه. وكذلك الزيت والسمن وكل شيء يوزن أو يكال. فإن قبض الطعام والدراهم فوجد في الدراهم زَيْفاً[٢] وفي الطعام عيباً كان له أن يرد ذلك ويستبدله بعد أن يقر المستأجر أنه أعطاه ذلك. ولو جحد وقال: ليس هذا مما أعطيتك، فإن القول قول رب الدار مع يمينه. وكذلك لو شهد له أنه قد[٣] قبض منه كذا وكذا درهماً وكذا وكذا قفيز حنطة فإن القول قوله في الزَّيْف والنَّبَهْرَج[٤] وأن الطعام به عيب[٥]. فإن قال: قد قبضت منه من أجر /[٢/١٣٤و] الدار عشرة دراهم وقفيز حنطة، ثم جاء بدراهم زُيُوف أو سَتُّوق[٦] أو نَبَهْرَج أو بقفيز حنطة فيه عيب ليرده، فإن القول قول المستأجر في ذلك، ولا يصدق

---

(١) ف ـ وإن تفرقا قبل أن يقبضها فهو جائز وكذلك كل شيء اشترى به بعينه فهو جائز.

(٢) زَافَتْ عليه دراهمُه أي: صارت مردودة عليه لِغِشٍّ فيها، وقد زُيِّفَتْ إذا رُدَّتْ، ودرهم زَيْف وزائف، ودراهم زُيُوف وزُيَّف، وقيل: هي دون البَهْرَج في الرداءة، لأن الزيف ما يرده بيت المال، والبَهْرَج ما يرده التجار، وقياس مصدره الزُّيُوف، وأما الزِّيَافَة فمن لغة الفقهاء. انظر: المغرب، زيف. وقال السرخسي: ثم الزيوف ما زيّفه بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار. انظر: المبسوط، ١٢/١٤٤.

(٣) م ص ـ قد.

(٤) النَّبَهْرَج والبَهْرَج الدرهم الذي فضته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة، إعراب نَبَهْرَه. وقيل: المُبْطَل السِّكّة. انظر: المغرب، «بهرج»؛ والقاموس المحيط، «نبج».

(٥) م ص ف: والطعام له ان العيب. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١/٢٠٤ظ.

(٦) قال المطرزي: السَّتُّوق بالفتح أردأ من البَهْرَج، وعن الكرخي: الستّوق عندهم ما كان الصُّفْر أو النحاس هو الغالب الأكثر، وفي الرسالة اليوسفية: البَهْرَجَة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما الستّوقة فحرام أخذها، لأنها فلوس. انظر: المغرب، ستق. وقال السرخسي: الستوقة فلس مموه بالفضة. انظر: المبسوط، ١٢/١٤٤.

رب الدار أنه زَيْف، لأنه قد أقر أنه قبض أجر الدار الدراهم. أرأيت لو قال: قد قبضت منه أجر الدار كله، ثم جاء فقال: وجدتها زُيُوفاً، أكان يصدق عليه، لا يصدق على شيء من ذلك إذا أقر أنه قد أخذه من أجر الدار. ولو قال: قد[١] استوفيت أجر الدار، ثم جاء بعد ذلك فقال: وجدتها زُيُوفاً، لم يصدق ببينة ولا بغيرها. ولو أجرها بثوب بعينه فقبضه، ثم جاء به يريد رده من عيب، فقال المستأجر: لم يكن هذا فيه، فالقول قول المستأجر، وعلى رب الدار البينة. فإن جاء رب الدار ببينة رده وأخذ قيمته سكنى وهو أجر مثلها، وإن لم يأت ببينة حلف المستأجر ما كان هذا فيه، وبرئ[٢] منه. ولو كان حدث به عيب عنده لم يستطع رده، ولكنه يرجع بفضل العيب المدلس بقدر ذلك من أجر مثلها. وكذلك كل حيوان أو عرض من العروض يستأجر به الرجل بعينه. ولو كان رب الدار باع ذلك لم يكن له أن يرجع بعيب. وكذلك لو قبلت بغير قضاء قاض. ولو لبس الثوب بعدما رأى العبد كان هذا رضى منه بالعيب ولم يرجع بشيء.

ولو استوفى المستأجر السكنى وأوفى الأجر ثم خرج من الدار وفيها[٣] تراب كثير ورماد كثير، فقال رب الدار للمستأجر: أخرجه، وقال المستأجر: بل إخراجه عليك، والمستأجر مقر أنه من كُناسته ورماده، فإن على المستأجر أن يخرج ذلك كله. وكذلك كل سِرقين وزِبْل. أرأيت لو مات للمستأجر دابة فيها أما كان عليه إخراجها، أو ترك فيها دناناً أو حِبَاباً[٤] مكسورة أما كان عليه إخراج ذلك. فإن كانت فيها بالوعة أو كِرْيَاس[٥] قد امتلأ ذلك من فِعال المستأجر وأهله فإن هذا في القياس مثل الباب الأول، ولكن أدع القياس في هذا، ولا أجعل على المستأجر ما غيبت الأرض من

---

(١) ص ـ قد.
(٢) ص: فبرئ.
(٣) م ص ف: وما فيها.
(٤) حِبَاب جمع حُبّ بمعنى الجرة الضخمة. انظر: لسان العرب، «حبب».
(٥) الكرياس: الكنيف، وقيل: هو الكنيف الذي يكون مشرفاً على سطح بقناة إلى الأرض. قال الأزهري: سمي كرياساً لما يعلق به من الأقذار فيركب بعضه بعضاً ويتكرس. وقيل: كرناس بالنون. انظر: لسان العرب، «كرس».

ذلك، إنما عليه ما ظهر. ولو اختلفا فيما ظهر، فقال المستأجر: استأجرتها وهو فيها، وقال رب الدار: بل هو من فعلك، فإن القول قول المستأجر في ذلك مع يمينه، ولا يؤخذ بإخراجه، إلا أن يقيم بينة[١] أنه[٢] من فعاله. ولو اشترط رب الدار على المستأجر حين آجره إخراج ما أحدث فيها من /[٢/١٣٤ظ] تراب أو سِرقين، كان ذلك جائزاً، لأنه عليه وإن لم يشترط، وكذلك إذا اشترطه.

ولو استأجر فَامِي من الرجل بيتاً، فباع فيه زماناً، ثم خرج منه واختلفا فيما فيه[٣] من الأواني[٤] التي تكون فيها البيع والرفوف[٥] التي فيه على[٦] هذه[٧] الأواني والتَّخَاتِج[٨] التي قد بني عليها[٩] البناء، فقال رب البيت: كان هذا في بيتي حين استأجرته، وقال المستأجر: بل أنا أحدثته، فإن القول في ذلك قول المستأجر مع يمينه. وكذلك الطحان إذا خرج من البيت فأراد أن يأخذ متاع الرحى وما كان تحتها من بناء وخشبها الذي منها وأساطينها فذلك كله للطحان المستأجر، وليس لرب البيت من ذلك شيء. وكذلك القصّار والقلاّء[١٠] والحدّاد وكل بناء نحو هذا، نحو قِدْر أو مِقْلَى أو كِير الحدّاد والصائغ، فهو كله للمستأجر مع يمينه. وكذلك ما أشبه هذا من الأوعية والآنية والأداة التي تكون للصناع والعمال.

ولو أن رجلاً استأجر أرضاً ليطبخ فيها الآجُرّ والفَخَّار بأجر مسمى فهو

---

(١) م + على.

(٢) م: أنها.

(٣) م ص: بينه.

(٤) ص - من الأواني.

(٥) م: والرقوف.

(٦) ب: عليها. وما عند الحاكم موافق لما في المتن. انظر: الكافي، ١/٢٠٤ظ.

(٧) م ص ف: هذا.

(٨) التخاتج جمع تَخْتَج قياساً، وهو تعريب تَخْته. انظر: المغرب، «تختج».

(٩) م ص ف: عليه.

(١٠) م ص ف: والعلاف. والتصحيح من الكافي، ١/٢٠٥و؛ والمبسوط، ١٥/١٤٢. والقَلاّء هو الذي يصنع القَلِيّة، وهي مَرَقَة تُتخذ من لحوم الجزور وأكبادها، والقلاء أيضا هو الذي يقلي البر للبيع. انظر: لسان العرب، «قلي».

جائز. وإن اختلفا في الأتون الذي يطبخ فيه الآجر، فقال رب الأرض: أنا بنيته وآجرتكه، وقال[١] المستأجر: بل بنيته أنا، فالقول قول المستأجر في هذا، لأني رأيت المستأجر هو الذي يبني فيها، فالقول قوله مع يمينه.

ولو اختلف رب الدار والمستأجر في بناء من بناء الدار غير ما ذكرنا، أو في باب أو في خشبة أدخلها في السقف، فقال رب الدار: أنا أجرتك وهذا فيها، وقال المستأجر: أنا أحدثته، فإن القول في هذا[٢] قول رب الدار مع يمينه. وكذلك كل حائط أو فَرْش[٣] بآجُرّ أو تجصيص أو تطيين أو باب مركَّب أو غَلَق[٤] في باب أو ميزاب، فإن القول قول رب الدار مع يمينه. وما كان في الدار من لَبِن موضوع رطب أو يابس أو جذع موضوع أو آجُرّ أو جص[٥] فهو للمستأجر، والقول فيه قوله مع يمينه. وإنما هذا عندنا بمنزلة متاعه في الدار وثيابه. فإن أقاما جميعاً البينة على كل شيء جعلنا القول قول المستأجر، والبينة بينة رب الدار.

ولو كان في الدار بئر ماء مطوياً أو بالوعة محفورة وقال المستأجر: أنا أحدثتها، وأنا[٦] أقلع بنائي، فالقول في ذلك قول رب الدار مع يمينه، وإن قامت لهما بينة أخذت[٧] ببينة المستأجر. وكذلك الخُصّ[٨] والسُّتْرَة[٩] والدرج والخشب المبني في البناء.

ولو أراد المستأجر قلع تنور في الدار /[٢/١٣٥و] وقال: أنا أحدثته،

---

(١) ف: فقال.
(٢) ص ـ في هذا.
(٣) ص: أو غرس.
(٤) الغَلَق بالتحريك المغلاق: وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح. انظر: المغرب، «غلق».
(٥) م ف: وجص.
(٦) م ص: فأنا.
(٧) ص ف: آخذ.
(٨) م ص ف ب: الجص. وكذلك الكافي، ١/٢٠٥و. والتصحيح من المبسوط، ١٤٣/١٥. والخُصّ بيت من قَصَب. انظر: المغرب، «خصص». أما الجص فقد تقدم ذكره في المتن قبل قليل، فلا حاجة إلى التكرار، والله أعلم.
(٩) سُترة السطح ما يبنى حوله. وقيل: هي الظُّلّة، وهي شيء خفيف لا يمكن الحمل عليها. انظر: المغرب، «ستر».

وقال رب الدار: بل كان فيها، فالقول في ذلك قول المؤاجر مع يمينه، لأن هذا مثل البناء.

ولو كان في الدار كُوَّارَات[١] نحل اختلفا[٢] فيها كان القول فيها قول المستأجر. وكذلك الحَمَام والدجاج إنما هو بمنزلة الشاة والبعير والدابة، فهو للمستأجر.

ولو جصّصها المستأجر أو فرش البيت بآجُرّ أو بجص أو ركّب باباً أو جعل غَلَقاً في باب وأقر بذلك رب الدار فإن للمستأجر أن يقلع ذلك كله، وكل[٣] شيء أحدثه فيها مما لا يضر قلعه فله أن يأخذه، وما كان من ذلك مما يضر بالدار إذا قلعه فليس له أن يقلعه، ولكن قيمة ذلك الشيء[٤] على رب الدار يوم يختصمون.

ولو كان سَمَّكَ حائط دار فأدخل في أساسه ألف آجرة بغير أمر رب الدار وكان قلعه يضر بالدار فإن له قيمته على رب الدار يوم يختصمان فيه. ولو كان نقض المستأجر من الحائط شيئاً ضمن ذلك النقصان. وكذلك كل بناء أو جذع أدخله فهو مثل هذا.

ولو انهدم بيت من الدار فقال المستأجر: نُقْضُه[٥] لي، وقال رب الدار: بل هو لي، فإذا عرف أنه بيت انهدم فهو لرب الدار، والقول في ذلك قوله مع يمينه، وإن لم يعرف فالقول قول المستأجر مع يمينه.

ولو كان رب الدار أمر المستأجر أن يبني في الدار على أن يحسب له[٦] ذلك من الأجر فبنى ولم يختلفا في البناء وأقرا به جميعاً ولكنهما

---

(١) الكوارة بالضم والتشديد: مُعَسَّل النحل إذا سُوّي من طين. انظر: المغرب، «كور».
(٢) ص: واختلفا.
(٣) ص: فكل.
(٤) ص ـ الشيء.
(٥) النُّقْض البناء المنقوض، والجمع نُقُوض. وقيل: النِّقْض بالكسر لا غير. انظر: المغرب، «نقض»؛ والمصباح المنير، «نقض».
(٦) ص ـ له.

اختلفا في النفقة، فإن القول قول رب الدار مع يمينه على علمه. فإن أقاما جميعاً البينة أخذت ببينة المستأجر، لأنه مدعي الفضل. ولو قال رب الدار: لم يبن فيها شيئاً[١]، وقال المستأجر: قد بنيت فيها، فإن القول قول رب الدار مع يمينه. فإن قامت لهما جميعاً البينة أخذت ببينة المستأجر، لأنه المدعي. ولو قال رب الدار: لم آمرك بالبناء، ولم تبن فيها شيئاً، وقال المستأجر: قد أمرتني، وقد بنيت هذا الحائط، فإن القول قول رب الدار مع يمينه. فإن أقاما جميعاً البينة أخذت ببينة المستأجر، لأنه مدع، ولزم رب الدار النفقة.

ولو كان على باب منها مصراعان فوقع أحدهما والآخر معلّق بالباب، فاختلف رب الدار والمستأجر في ذلك، فقال رب الدار: المصراع الساقط لي والمعلّق لك، والساقط يعرف أنه أخوه، وقال المستأجر: بل هما لي، أو قال: بل الساقط لي، وليس هذا /[٢/١٣٥ظ] المعلّق لي[٢]، فإن القول قول رب الدار في ذلك مع يمينه، فإن قامت لهما بينة أخذت ببينة المستأجر، لأنه مدع.

ولو كان بيت سقفه مسقف بجذوع مصورة فسقط جذع منها فكان مطروحاً في البيت، فاختلف رب الدار والمستأجر فيه، فقال رب الدار: هو من سقف هذا البيت، وقال المستأجر: بل هو لي، وهو يعرف أن تصاويره موافق لتصاوير البيت، فإن القول في ذلك قول رب الدار مع يمينه. فإن أقاما جميعاً البينة أخذت ببينة المستأجر، لأنه مدع.

وإصلاح الدار والبيت وتطيينها وإصلاح ميازيبها وما[٣] وهي من بنائها أو حيطانها على رب الدار، ليس على المستأجر من ذلك شيء. وكذلك كل سُتْرَة[٤] يضر تركها بالسكنى فعلى رب الدار. فإن أبى أن يفعل فللمستأجر

---

(١) ص ـ شيئاً.

(٢) ص: وهذا المعلق ليس لي.

(٣) ص ـ وما؛ صح فوق السطر.

(٤) سترة السطح: ما يبنى حوله، والسترة أيضاً: الظُلّة، وهي شيء خفيف يبنى على الحائط لا يمكن الحمل عليها. انظر: المغرب، «ستر».

أن يخرج منها، إلا أن يكون استأجرها وهي كذلك وقد رآها. وإصلاح بئر الماء والبالوعة وبئر المَخْرَج[١] على رب الدار، ولا يجبر على ذلك. وإن كان ذلك إنما امتلأ من فعل المستأجر فإن شاء المستأجر أن يصلح ذلك فعل، ولا يجبر على[٢] ذلك[٣]، ولا يحسب ذلك له من الأجر.

ولو أن رجلاً آجر من رجل نصف دار غير مقسوم أو نصف[٤] بيت هو[٥] فيه ساكن لم يبين لصاحبه نصفه من النصف[٦] الآخر، ولم يبين أين سكنه[٧] في مقدّمه أو مؤخّره، فقال كل واحد منهما: أنا أسكن في مقدّم البيت أو مؤخّره، ما القول فيه؟

قال: أما أبو حنيفة فقال: الإجارة في هذا فاسدة، ولا تجوز مِن قِبَل أنه غير مقسوم. وقال أبو يوسف ومحمد: أما نحن فنراه جائزاً، ويتهايآن فيه، يجبران[٨] على ذلك.

رجل تكارى داراً من رجل سنة على أن جعل أجرها أن يكسوه ثلاثة أثواب هل تجوز هذه الإجارة؟ أرأيت إن قال له: أكسوك ثلاثة أثواب، ولم يسم من أي جنس هي، أرأيت إن ذكر أجناسها هل تجوز هذه الإجارة؟ ما غاية كسوة الرجل، ما غاية كسوة المرأة، وقد سكنها سنة؟

قال: الإجارة فاسدة، فإن سكنها كان عليه أجر مثلها في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى منزلاً من رجل داراً كل شهر بدرهم، فقال له رب المنزل: دونك المنزل فانزله، ولم يفتح له بابه، فجاء رأس الشهر، فقال رب المنزل: هات أجر البيت، فقال المستأجر: لم أنزله ولم تفتحه لي، بقول من يؤخذ؟

---

(١) المخرج هو الكنيف، وقد تقدم مراراً.
(٢) م - على.
(٣) ص - ولا يجبر على ذلك.
(٤) ص: أو نصفا.
(٥) م ف: فهو؛ ص - بيت هو.
(٦) م ص ف: نصف من نصف.
(٧) م ص ف: أني سكنته.
(٨) ص: غيران؛ ف: يجبر.

قال: إن كان يقدر على فتحه فالمستأجر ضامن، والكراء /[١٣٦/٢و] عليه، وإن كان لا يقدر على فتحه فلا أجر له على المستأجر في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى من رجل منزلاً في دار ـ وفي الدار سكان ـ كل شهر بدرهم فأدخله في الدار وخلى بينه وبين المنزل وقال: اسكنه، فلما جاء رأس الشهر طلب(١) رب المنزل الأجر، فقال المستأجر: ما سكنته، حال بيني وبين النزول فيه فلان الساكن، ولا بينة له بذلك، والساكن مقر بذلك أو جاحد، ما القول في ذلك؟ وببينة(٢) من يؤخذ؟

قال: إن كان المستأجر فيه فالأجر على المستأجر، وإن كان فيه ساكن غاصب فلا أجر(٣) على المستأجر، والقول فيه قوله، وإن لم يكن فيه ساكن فالمستأجر ضامن للأجر في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى داراً من رجل بمائة درهم سنة، فلما جاء رأس السنة وأراد الخروج من الدار فإذا في الدار زِبْل وطين وتراب كثير وسِرقين الدواب، فقال رب الدار: انقل هذا فإنه عليك، وقال المستأجر: بل هو عليك والدار دارك، وهو يعلم أنه من عمل المستأجر على من يكون ذلك الكَنْس وما أحدث فيها من الطين والتراب والسِرقين والعذرة، على رب الدار أو على المستأجر؟

قال: على المستأجر(٤) كنس ذلك كله في قياس قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى من رجل منزلاً سنة كل شهر بعشرة دراهم، فلما حل الأجل وأعطاه أجر المنزل وأراد الخروج من الدار فقال رب الدار: إنك قد ملأت البئر من الوضوء وغيره، فاكنسها، وقال المستأجر: بل هو عليك،

---

(١) ف: وطلب.
(٢) ص: وبينة.
(٣) ف + له.
(٤) م ص ـ قال على المستأجر؛ صح م هـ.

على من يكون ذلك، على رب الدار أو على المستأجر؟

قال: لا يكون على المستأجر[١] كنس البئر، ولا يؤخذ به رب الدار أيضاً في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى البيت ولم يسم ما يعمل فيه أترى الكراء على هذا جائزاً[٢]؟ أرأيت إن عمل فيه بالحديد والقِصَارة حتى انهدم البيت أترى عليه ضماناً فيما انهدم من المنزل؟ أرأيت إن أقاما جميعاً البينة فقال المستكري: استكريت منك البيت لأعمل فيه القِصَارة والحديد، وقال الآخر[٣]: لم أكرك لهذا، إنما أكريتك لعمل غير هذا، وبينهما بينة، [ببينة من يؤخذ؟

قال:] ببينة[٤] المستأجر[٥]، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وإن سَلِمَ البيت ولم ينهدم جعلت عليه الكراء، أستحسن ذلك، وأدع فيه القياس.

رجل تكارى /[١٣٦/٢ظ] داراً أو بيتاً كل شهر بأجر معلوم وأسكن في الدار أو في البيت معه غيره فانهدم المسكن الذي أسكنه، لم يبين لصاحب المنزل أن أسكن[٦] فيه من أحد، هل يضمن المستكري، وما القول في ذلك؟ أرأيت إن كان بينهما بينة ببينة[٧] من يؤخذ؟[٨].

قال: لا يضمن في شيء مما ذكرت، وليس عليه بينة في ذلك، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى من رجل بيتاً كل شهر بدرهم، فجاء صاحب المنزل فقال: أعطني أجر الشهر قبل أن يتم الهلال، فقال المستأجر: لا أعطيك حتى يتم الشهر، هل له ذلك، وهل لرب المنزل أن يأخذه بحساب ما سكن فيه، فيأخذ منه أجر ذلك، الأول فالأول؟

---

(١) ص ـ قال لا يكون على المستأجر.
(٢) م ص: جائز.
(٣) ص: الآجر.
(٤) ص: فبينة.
(٥) م ص ف + يؤخذ بها.
(٦) ص: أن سكن.
(٧) ص: بينة.
(٨) ص + بها.

قال: يأخذه بأجر يوم بيوم، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك الغلام إذا استأجره.

أرأيت الرجل يتكارى المنزل من الرجل كل شهر بدرهم فيَرُمُّ[١] المستأجر فيه مَرَمَّةً فطلب رب المنزل الأجر، فقال المستأجر: قد أنفقت على الدار كذا وكذا، ولم يفضل لك من الأجر شيء، فقال رب المنزل: إني لم آمرك أن تنفق كل هذا، واتهمه[٢]، بقول من يؤخذ، وببينة من يؤخذ؟

قال: القول قول رب الدار إذا قال: إني لم آمرك، والقول[٣] قول رب الدار أيضاً إن قال[٤]: أمرتك بكذا[٥] وكذا، بدون الذي أنفق، وعلى الآخر البينة، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى من رجل بيتاً بدرهم كل شهر، فلما جاء رأس الشهر طلب رب البيت أجر البيت، فقال المستأجر: إنما أعرتنيه وأسكنتنيه بغير أجر، وصاحب البيت منكر لذلك، ولا بينة بينهما، بقول من يؤخذ، وببينة من يؤخذ؟

قال: القول قول الساكن مع يمينه، والبينة بينة رب الدار مع يمينه[٦] في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل أكرى داراً من رجل كل سنة بمائة درهم، فلما جاء رأس السنة طلب رب الدار الأجر، فقال الآجر: إن الدار داري، ولا حق لك فيها، أو قال[٧]: هي لفلان، وكلني بالقيام عليها أو أجرها مني[٨]، فقبض[٩]، ولا

---

(١) رَمَّ البناء: أصلحه، رَمًّا ومَرَمَّة، من باب طلب. انظر: المغرب، «رمم».
(٢) م ص: أو اتهمه.
(٣) ف: فالقول.
(٤) ص: إذا قال.
(٥) م ص ف: كذا.
(٦) قوله «مع يمينه» لا يوجد في الكافي، ١/٢٠٥ظ، ولا في المبسوط، ١٥/١٤٨. ولعل حذفه هو الصواب.
(٧) ص: وقال؛ ف: لو قال.
(٨) م ص - مني؛ صح م هـ.
(٩) كذا في م ص ف. وهي مهملة في ف. ولم تتبين لي قراءة الكلمة في الكافي، ١/٢٠٥ظ. ولعل المعنى أن المستأجر قبض الدار وهي في يده.

بينة لهما، بقول من يؤخذ، وببينة من يؤخذ إن كانت لهما بينة؟

قال[١]: القول قول المستأجر، وهو خصم، والبينة بينة الطالب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل أكرى منزلاً له من رجل كل سنة بكذا وكذا، فلما جاء رأس السنة طلب صاحب المنزل /[١٣٧/٢و] الأجر، فقال المستأجر: إنك وهبت المنزل لي، فلا أجر لك، أو أعرتنيه، أو وهبته لابني، فلا أجر لك، ولا بينة بينهما، بقول من يؤخذ، وببينة من يؤخذ، وهل يبرئه دعواه من الكراء؟

قال: إذا ادعى رقبة المنزل لنفسه أو لابنه أو ادعى عارية ولم يقر بأصل الكراء فإن القول فيه قول المستأجر في العارية مع يمينه، والبينة بينة المؤاجر. فأما في الهبة فالقول قول رب الدار، ولا أجر على الساكن، والبينة بينة الموهوب له، يؤخذ له ذلك. وإذا أقر بأصل الكراء ثم ادعى الهبة أو العارية فدعواه باطل، والكراء له لازم، إلا أن يقيم بينة في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل استأجر[٢] من رجل حانوتاً ومن رجل آخر حانوتاً آخر فنقب أحدهما إلى الآخر يترفّق بذلك، هل يضمن في ذلك إن كان نقض الحائط، لأنه نقبه إلى البيت الآخر؟

قال: هو ضامن لما أفسد من الحائط، والكراء عليه في البيتين جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل استأجر داراً فيها أبيات كثيرة بأجر معلوم، فآجر من الدار أبياتاً، وسكن هو سائرها فانهدم الذي آجر منها، هل يضمن الذي استأجر الدار من الذي استأجر من المستأجر، فإن ضمن هل يرجع على الذي أجره، ما القول في ذلك، بقول من يؤخذ، وببينة من يؤخذ، أرأيت إن قال الذي استأجر الدار: إنما انهدم الذي سكنت أنا فيه، وقال رب الدار: إنما انهدم الذي آجرته أنت، ما القول في ذلك، وببينة من يؤخذ؟

---

(١) م ص ف: فان.

(٢) م: استجار.

قال: لا ضمان عليه في شيء من ذلك، وعليه الكراء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، لأن سكناه وسكنى غيره سواء. ألا ترى أنه يُسكِن فيها خدمه وأضيافه وأجراءه، وعليه الكراء.

رجل تكارى من رجل منزلاً سنة بعشرة دراهم، فخرج الرجل من البيت، فعمد أهله فأكروا من المنزل بيتاً وأنزلوا إنساناً آخر، فانهدم البيت الذي أسكنوه، هل يضمن الذي أسكن الدار[(١)] أو يضمن الذي استأجر المنزل أو يضمن أهله الذين أكروه وأنزلوه؟

قال: لا ضمان على المستأجر ولا على المؤاجر إلا أن ينهدم من عمله، فإن انهدم من عمله ضمن، ويرجع بما ضمن من ذلك على الذي آجره في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

/[١٣٧/٢ظ] رجل تكارى منزلاً من رجل[(٢)] كل شهر بدرهم، فطلق الرجل امرأته، فخرج من المنزل وذهب، هل لصاحب المنزل سبيل على المرأة وعلى الرجل، والمرأة مقرة أن زوجها استكرى المنزل وطلقها وذهب؟

قال: لا كراء على المرأة، ولا تخرج من المنزل حتى الهلال[(٣)]، والكراء على الزوج، وهو قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى منزلاً من رجل بدرهم كل شهر على أن ينزله هو وحده ولا ينزله غيره، فتزوج امرأة أو امرأتين فأنزلهما معه فيه، فأبى صاحب المنزل أن يدعه، أله ذلك إن أراد أن يخرج منه؟ أرأيت إن تكارى المنزل منه سنة ففعل ذلك شهراً أو شهرين أله أن يخرج من المنزل قبل أن يتم السنة، ما القول في ذلك، وببينة من يؤخذ؟

قال: ليس لرب المنزل أن يخرجه قبل السنة من أجل ما ذكرت، لأن له أن ينزله هو ومن كان معه من أهله، وليس الشرط بشيء، ولا سبيل له

---

(١) م ف + ويضمن الذي استأجر المنزل. (٢) ف ـ من رجل.

(٣) ف: حتى الهلاك.

عليه حتى يتم السنة في قياس أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى منزلاً من رجل كل شهر بعشرة دراهم، فقال صاحب المنزل: اكنس البئر التي في المنزل مخافة المطر، فقال المستأجر: ذلك عليك، وأنت تكنسه من عندك، أو طَيِّن فوق البيت، فقال رب المنزل: هو عليك، وقال المستأجر: بل هو عليك، على من يكون ذلك، وبقول من يؤخذ؟ أرأيت إن قال صاحب المنزل: إن رضيت وإلا فاخرج، وقد أكرى[1] المنزل منه سنة؟

فقال: ذلك كله على رب المنزل، ولا يجبر عليه، ولكن إن أضر ذلك بالمستأجر في سكناه كان له أن يخرج في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى[2] من رجل داراً سنة بمائة درهم، فعمد المستأجر فحفر فيها بئر الماء أو بئراً يتوضأ فيها، فدخل داخل فعطب فيها أو بعض أهل الدار، هل يضمن الذي حفر البئر؟ أرأيت إن أذن له صاحب الدار أو لم يأذن له هو سواء؟

قال: إن أذن له رب الدار فلا ضمان عليه، وإن لم يأذن له فهو ضامن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى من رجل داراً كل شهر بعشرة دراهم، على أن ينزلها هو بنفسه وأهله، على أن يعمر الدار ويَرُمّ ما كان فيها من خرابٍ مَرَمَّةً ويصلحها، ويعطي أجر حارسها وما نابها من نائبة من سلطان وغيره، هل يجوز الكراء على هذا، فإن لم يجز وسكنها ما له من الأجر؟

قال: عليه أجر مثلها، والإجارة على ما ذكرت من الشرط الفاسد لا تجوز في قول أبي /[٢/١٣٨و] حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وإن سكنها فعليه أجر مثلها بالغا ما بلغ، من قبل أنه اشترط مع الأجر شيئاً مجهولاً لا يعرف[3]، ولا ينقص مما سماه.

---

(١) م: اكترى.

(٢) م: تكرى.

(٣) م ص: مما يعرف.

رجل تكارى من رجل داراً سنة بمائة درهم، فكان في الدار جدار واهي[(١)]، ورب الدار غائب، فتقدموا إلى الساكن في الحائط فلم يهدمه حتى وقع وقتل إنساناً، هل يضمن صاحب الدار أو المستأجر، ويُوجَب على صاحب الدار شيء[(٢)] لما تقدموا إلى الساكن؟

قال: لا يضمن واحد منهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك لو كان رهناً أو عارية.

رجل تكارى منزلاً من رجل في دار كل شهر بدرهم، وفي الدار سكان غيره، فأدخل الساكن دابة له في الدار فأوثقها[(٣)] على بابه[(٤)] فضربت[(٥)] إنساناً[(٦)] فمات، أو هدمت[(٧)] حائطاً، هل عليه من ذلك الضمان؟ أرأيت إن أدخل صاحب الدار دابة له أو دابة لضيف له فوطئت[(٨)] إنساناً من السكان، هل يضمن رب الدار ما وطئت[(٩)] أو أفسدت من متاع السكان؟

قال: لا ضمان على واحد منهما في شيء من ذلك، لأن للساكن أن يربط دابته في الدار، وكذلك رب الدار.

رجل تكارى داراً سنة بأجر معلوم فسكنها، هل لرب الدار أن يربط فيها دابة بغير رضى الساكن؟ فإن فعل فضربت إنساناً من أهل الساكن هل يضمن؟

قال: ليس له أن يربط فيها دابة بغير رضى الساكن[(١٠)]، وإن فعل فهو ضامن لما أصابت.

---

(١) ص: واه.
(٢) ص: شيئاً.
(٣) م: فأوبقهما؛ ص: فأوثقهما.
(٤) م ص ف: على دابة. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١/٢٠٥ظ.
(٥) م ص ف: فضرب.
(٦) م: إنسان.
(٧) ص: أو هدم.
(٨) م ص ف: فأوطت.
(٩) م ص ف: ما أوطت.
(١٠) ص ـ فإن فعل فضربت إنسانا من أهل الساكن هل يضمن قال ليس له أن يربط فيها دابة بغير رضى الساكن.

رجل تكارى من رجل داراً بخدمة عبد شهراً، على أن يسكن الدار شهراً[١]، فسكن الدار شهراً، فمات العبد قبل أن يكمل الشهر، أرأيت إن كان العبد ليس بعينه إلا أنه قال: أسكن دارك شهراً بخدمة عبد من عبيدي شهراً، هل يجوز هذا؟ فإن لم يجز وقد سكن الدار شهراً ولم يعطه العبد، أو مات، ما لصاحب الدار من الأجر؟

قال: إن كان العبد بعينه فالإجارة فاسدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وإن كان العبد بغير عينه وقد سكن الدار ففيها أجر مثلها، مات العبد أو لم يمت، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٢] ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى داراً من رجل سنة بمائة درهم، على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها، فوقع الكراء على هذا، هل يجوز ذلك؟ أرأيت إن كملت السنة فطلب صاحب الدار الأجر، فقال المستأجر: لم أسكنها، ولا أجر لك علي؟ أرأيت إن تصادقا على ما ذكرت لك هل يُلزِمه ذلك أجراً؟

قال: الإجارة فاسدة /[١٣٨/٢ظ] في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وإن لم يسكنها فلا أجر عليه، وإن سكنها فعليه أجر مثلها، ولا ينقص مما سماه.

رجل تكارى من رجل داراً على أن يسكن فيها، فلم يسكن فيها، لكنه جعل فيها طعاماً حنطة وشعيراً وتمراً وغير ذلك من أنواع التجارة، وإنما استكراها منه سنة بأجر معلوم، فقال رب الدار: إن لم تسكنها فرد علي الدار، فإن هذا يخربها علي، ولم[٣] تكمل السنة بعد، هل له ذلك؟ قال: ليس لرب الدار أن يخرجه حتى يكمل السنة في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، لأن هذا من السكنى.

رجل تكارى من رجل داراً سنة بمائة درهم، فزوج المستأجر ابنته من

---

(١) ص - على أن يسكن الدار شهرا.
(٢) ف - وأبي يوسف، صح هـ.
(٣) م ص ف: فلم.

رجل، وبوّأها في الدار معه بيتاً، وخلى بينه وبين امرأته عرّس بها[١]، والأب في ناحية من الدار في منزل آخر، فطلب الأب من الزوج كراء منزله، فقال: عليك أجر المنزل الذي أنت فيه، وأبى الآخر، وقال: الأجر لك، وإنما نزلت عليك، هل لصاحب الدار عليه سبيل والقصة على ما ذكرت لك؟

قال: لا أجر على الزوج في جميع ما ذكرت لي[٢] في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى من رجل منزلاً كل شهر بدرهم[٣]، وفي الدار سكان، فأمره صاحب المنزل أن يكنس البئر التي في الدار ويخرج ترابها منها، ففعل وطرحه في الدار، فعطب بذلك إنسان، على من الغرم، ومن يضمن ذلك، رب الدار أو الساكن؟ أرأيت لو فعل ذلك بغير أمر رب الدار أو بأمره أهو سواء؟

قال: لا ضمان على الآجر في شيء مما ذكرت في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد إذا لم يخرجه إلى الطريق.

رجل تكارى من رجل داراً سنة على أن أنزله داره سنة، فسكنها، فوقعت الإجارة على هذا، أو قال: آجرني دارك هذه على أن أسكنك منزلي الذي في مكان كذا وكذا، فوقعت الإجارة على هذا، وسكنها، هل تجوز هذه الإجارة؟ أرأيت إن انهدمت إحدى[٤] الدارين بما يرجع أحدهما على الآخر؟ أرأيت إن قال: آجرني منزلك هذا، وأنزلك حانوتي الذي في السوق، فوقعت الإجارة على هذا وقبضا وسكنا هل يجوز ذلك؟

قال: لا تجوز الإجارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في

---

(١) م ص: لها.
(٢) م ف: لك؛ ص ـ قال لا أجر على الزوج في جميع ما ذكرت لي.
(٣) ف: بدراهم.
(٤) ف ـ إحدى، صح هـ.

شيء مما ذكرت، ولا ضمان فيما انهدم من ذلك، وعلى كل واحد منهما فيما سكن من ذلك أجر مثله.

رجل تكارى داراً من رجل سنة /[١٣٩/٢و] بمائة درهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فإن رضيها أخذها بمائة درهم، وإن لم يرضها أخذها سنة بخمسين درهماً، هل تجوز الإجارة على هذا؟ أرأيت إن انهدمت[١] الدار في ثلاثة أيام أو بعدما مضت الثلاثة وهو فيها من سكناه هل يجب عليه ضمان ما انهدم؟ أرأيت إن قال: أنا فيها بالخيار ثلاثة أيام، فإن رضيتها أخذتها بمائة درهم، فانهدمت في ثلاثة أيام، هل عليه ضمان؟

قال: أما المسألة الأولى فإن الإجارة في هذا فاسدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وإن سكنها في ثلاثة أيام وجب عليه أجر مثلها، ولا يضمن ما انهدم منها. وأما المسألة الثانية فإن الإجارة فيها فاسدة، وإن سكنها في ثلاثة أيام فقد لزمته الأجرة.

رجلان استأجرا بيتين في دار، كل واحد في بيت على حدة، بأجر معلوم، فعمد كل واحد منهما فأعطى صاحبه بيته، فسكن في بيت صاحبه بغير أمر صاحب البيت، فانهدم أحد البيتين، هل عليه ضمان، أو على الذي أعطاه الضمان؟

قال: لا ضمان على واحد منهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد[٢] إن كان سكن كل واحد منهما بأمر المستأجر. وإن كان بغير أمر المستأجر فلا ضمان على واحد منهما إلا أن ينهدم من سكناه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويضمن في قول محمد. ولا أجر على واحد منهما إن سكن صاحبه بغير أمره، وإن سكن بأمره فعلى المستأجر الأجر، والساكن ضيف له.

رجل تكارى من رجل بيتاً كل شهر بدرهم، فاجتمع عليه من ذلك أجر سنة، ثم مات الرجل وترك ورثته وامرأته وولده، فجاء رب المنزل

---

(١) م ص: إن هدمت.
(٢) ف - ومحمد.

يطلب الأجر من المرأة والورثة، فقالوا: ما استأجرنا منك شيئاً، إنما استأجر منك أبونا، هل عليهم في ذلك أجر؟ أرأيت إن أنكر بعضهم وأقر بعض، هل له على المقر سبيل؟ أرأيت إن كانت المرأة هي التي استأجرت فماتت فطلب الأجر من الزوج، فقال مثل ذلك، ما القول في ذلك؟

قال: لا أجر لصاحب المنزل على أحد من ورثته، ولكن حقه في تركة الميت إن أقر الورثة بذلك وهم كبار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد[١]. وكذلك إن قامت[٢] بذلك البينة، فإن لم تقم بينة فأقر بعضهم وجحد بعض فإن الأجر في ميراث المقر من ورثة الميت، جميع ما أقر به ديناً فيه، وهو قول /[١٣٩/٢ظ] أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى منزلاً من رجل وصي لليتامى، أو وكيل الوصي[٣]، أو[٤] لقوم وكلوه أن يؤاجرها ولم يوقتوا له كم سنة أو وقتوا له[٥] عشر سنين، فآجرها عشر سنين من رجل بمائة درهم، كل سنة بعشرة دراهم، فمات الوصي أو الوكيل[٦]، فجاء أرباب المنزل، فقالوا: لا نرضى بما آجرك وصينا ولا وكيلنا، أجر منزلنا أكثر من مائتي درهم، وهم مقرون بأنهم وكلوه[٧] بذلك وآجر وصيهم، هل لهم على المستأجر سبيل في إخراجهم من المنزل، أو أخذ شيء من المنزل إن أبى أن يعطيهم؟

قال: الإجارة جائزة، ولا سبيل لهم على المستأجر، والأجر يدفعه المستأجر إلى الوكيل أو الوصي، ولا يدفعه إليهم، فإن كان الوكيل آجرها بدانق أو آجرها بمائة درهم فهو جائز في قياس قول أبي حنيفة، ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد إلا أن يحط ذلك بما[٨] يتغابن الناس في مثله. وكذلك الوصي لا تجوز إجارته إذا آجر بما لا يتغابن الناس فيه في قولهم جميعاً.

---

(١) م ف + رحمهم الله.
(٢) م: إن أقامت.
(٣) ص: للوصي.
(٤) ص ـ أو.
(٥) م ص ف: أو وقتوه.
(٦) ف: والوكيل.
(٧) ف: وكلوا.
(٨) م ف: مما.

رجل تزوج امرأة، فنزل عليها وهي في منزل بكراء، فمكث عندها سنة، فجاء صاحب المنزل يطلب أجر منزله، فقالت المرأة للزوج: أجر منزله عليك، وقال الزوج: إنما استكريتِ أنتِ المنزل، فأجره عليكِ، فأعطيه أجره، وقالت المرأة: قد أخبرتك أنه معي بأجر، فإنما أجره عليك، فقال الرجل: ما أخبرتِني بشيء، بل قلتِ لي: إن المنزل منزلي، أو قلتِ: إن المنزل معي بغير أجر، هل يصدّق على مقالته، وبقول من يؤخذ؟

قال: ليس على الرجل أجر، والأجر على المرأة، وإن أخبرته أيضاً أنه معها بأجر فليس عليه الأجر أيضاً في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى من رجل داراً ببغداد بمائة درهم كل سنة، وأسلفه أجرها، فلما قدم الكوفة قال: لا أرضى بها، وقد كان رأى الدار قبل ذلك أو لم يرها، هل له أن يردها ويرجع بدراهمه على رب الدار؟

قال: هو بالخيار إذا رآها إن لم يكن رآها قبل ذلك، ويترك الإجارة، ويأخذ دراهمه؛ وإن كان رآها قبل ذلك[1] فلا خيار له في ذلك إلا أن يكون[2] انهدم من الدار شيء يضر بالسكنى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى من رجل داراً بخراسان والدار بالكوفة كل سنة بمائة درهم، ووقع الإجارة على اسم الدار، فلما قدم المستأجر رأى الدار وليس فيها بناء، إنما هي حيطان ليس فيها بناء، فقال المستأجر: لا أرضى، أله ذلك؟ /[٢/١٤٠و].

قال: نعم، هذا والباب الأول سواء.

رجل تكارى من رجل داراً بالكوفة والدار بخراسان كل سنة بمائة

(١) ف - ويترك الإجارة ويأخذ دراهمه وإن كان رآها قبل ذلك.

(٢) ف - يكون، صح هـ.

درهم، فلما قدم الرجل خراسان إذا الدار إنما هي في الرَّبَض[١] وليست في مدينتها، فقال: لا أرضى، أله ذلك وقد كان رأى الدار ثم جحد، هل يلزمه من ذلك شيء؟

قال: إن كان رأى الدار وقد قامت عليه بذلك البينة[٢] فالإجارة له لازمة، وإن لم تقم عليه بينة استحلف على ذلك وردها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى منزلاً من رجل في دار على أنَّ آجِرَه يكفيه وعياله نفقتهم ومؤونتهم ما دام في الدار نازلاً معهم، هل يجوز الكراء على هذا؟ أرأيت إن قال رب المنزل: لم تنفق علي ولا على عيالي شيئاً مما جعلت لنا، فهات أجر المنزل، بما يقضى به؟[٣] أرأيت إن كانت لهما بينة ببينة من يؤخذ على ما وصفنا؟

قال: **الإجارة** فاسدة في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وعلى **المستأجر** لرب الدار أجر مثلها. فإن قال رب الدار: لم ينفق علي شيئاً، فالقول قوله، والبينة بينة المستأجر، ويحسب له ما قامت له البينة من أجر مثلها.

[قلت]: أرأيت الرجل يتكارى الدار سنة كل شهر بدرهم كيف يقع الكراء ولم يسكنها السنة كلها، اثني عشر شهراً أو شهراً واحداً؟ أرأيت إن أراد رب المنزل أن يخرجه قبل أن يستكمل السنة كلها؟

قال[٤]: لا يخرج[٥] قبل مضي السنة إلا من عذر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت الرجل يتكارى الدار شهراً بعشرة دراهم فيسكنها يوماً أو يومين أو ثلاثة ثم يبدو له أن يخرج منها إلى دار أخرى، هل لصاحب الدار

(١) ص: بالربض. الرَّبَض ما حول المدينة من بيوت ومساكن. انظر: المغرب، «ربض».
(٢) ف: البينة بذلك. (٣) ص: نقصانه.
(٤) م ص ـ قال. (٥) م ص: ولا يخرج.

أن يأخذه بأجر الشهر كله أو بقدر ما سكنها المستكري، ما القول في ذلك؟ أرأيت إن قال: إنما تكاريتها كل يوم بكذا وكذا، وقال الآخر[١] أكريتك شهراً بكذا وكذا، بقول من يؤخذ؟ أرأيت إن كانت[٢] بينهما بينة ببينة من يؤخذ؟

قال: أما إذا أقر أنه استأجرها شهراً فليس له أن يتركها إلا من عذر، وإن شاء سكن غيرها إذا آجرها شهراً كاملاً، وأما إذا جحد أن الكراء شهر[٣]، أو قال: تكاريتها يوماً، فالقول قوله مع يمينه، وعلى رب الدار البينة، ويؤخذ بما قامت به بينة رب الدار في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت[٤]: أرأيت الرجل يتكارى البيت شهراً [بدرهم فسكنها][٥] شهرين أيكون[٦] عندك في الشهر /[٢/١٤٠ظ] الآخر بمنزلة الغاصب[٧]، فإن كان بمنزلة الغاصب[٨] فما[٩] عليه، وقد انهدمت الدار من سكناه، وهو يقول: لم تنهدم من سكناي في الشهر الآخر[١٠]، إنما انهدمت في الشهر الأول، بقول من يؤخذ؟ أرأيت إن كانت بينهما بينة على ما ذكرت ببينة من يؤخذ؟

قال: عليه الكراء في الشهر الأول، ولا كراء عليه في الشهر الثاني، والقول قول المستأجر إنها انهدمت في الشهر الأول[١١]، ولا ضمان عليه

---

(١) ص: الآجر.
(٢) م ص: إن كان.
(٣) م ص ف: شهرا.
(٤) م - قلت.
(٥) م ص ف ب + أو. وما بين المعقوفتين من الكافي، ١/٢٠٥ظ؛ والمبسوط، ١٥/١٥١.
(٦) ص: أو يكون.
(٧) ف: الغائب.
(٨) ف: الغائب.
(٩) م ص: مما.
(١٠) ف - الآخر.
(١١) ف - بقول من يؤخذ أرأيت إن كانت بينهما بينة على ما ذكرت ببينة من يؤخذ قال عليه الكراء في الشهر الأول ولا كراء عليه في الشهر الثاني والقول قول المستأجر إنها انهدمت في الشهر الأول.

بعد أن يحلف[١]. فإن قامت لهما بينة أخذت ببينة رب الدار في قياس[٢] قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت الرجل يتكارى الدار أو البيت شهراً ثم يسكنه بعد شهر يوماً أو يومين ثم يخرج منه، هل ترى عليه أجر ذلك الشهر؟ أرأيت إن قال رب المنزل: كسرت علي أجر الشهر، وقال الآخر: لم أفعل، هل يلزمه ذلك؟ أرأيت إن كانت بينهما بينة ببينة من يؤخذ؟

قال: لا شيء عليه من الأجر فيما زاد على الشهر الأول في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً يتكارى بيتاً أو داراً على أن يسكنها شهراً، فأعطاه صاحب المنزل المفاتيح، ففتح المنزل، فأتاه المؤاجر يطلب أجر الشهر، فقال المستأجر: إني لم أسكنه، ولم أستطع أن أفتح الباب، ما القول فيه[٣]، وهل[٤] يصدق على مقالته، وصاحب المنزل يقول: قد سكنته، بقول من يؤخذ؟ أرأيت إن كانت بينهما بينة ببينة[٥] من يؤخذ؟[٦].

قال: الأجر كله على المستأجر، ولا يصدق على قوله: لم أقدر على فتحه ولم أسكن، وإن قامت البينة لرب المنزل أنه قد فتح الباب، وأقام المستأجر البينة أنه لم يقدر على فتحه، فإنه يؤخذ ببينة رب المنزل في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت الرجل يتكارى المنزل من الرجل والدار[٧] فيقيم رب المنزل والدار معه، حتى إذا كان رأس الشهر قال رب المنزل: أعطني أجر منزلي وأجر داري، فقال المستكري[٨]: ما أنا بمعطيك أجراً، لأنك لم

(١) م ص ف: أن حلف.
(٢) ص ـ قياس.
(٣) ص ـ فيه.
(٤) م ص ف: وهو.
(٥) م ـ ببينة.
(٦) ص ـ أرأيت إن كانت بينهما بينة ببينة من يؤخذ.
(٧) ف: أو الدار.
(٨) ف: فقال الاحر للمستكري.

تخل بيني وبين المنزل، وكنت نازلاً معي في الدار، فلا أعطيك أجراً[١]، هل له ذلك، وهما مقران بذلك؟ أرأيت إن قال المستكري: أعطيك[٢] نصف الكراء، لأنك قد كنت معي فيه ساكناً، أله ذلك؟

قال: عليه من الأجر بحساب ما كان في يديه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلين استأجرا حانوتاً يعملان فيه هما بأنفسهما، فعمد أحد الرجلين فاستأجر أجيراً فأقعده[٣] معه في الحانوت، فأبى صاحبه الذي استأجر معه الحانوت أن يدعه[٤]، أله /[٢/١٤١و] ذلك، وكيف القضاء فيه؟

قال: للشريك أن يقعده[٥] فيه معه في نصفه ما لم يدخل على شريكه ضرراً بيناً في نصفه في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلين استأجرا حانوتاً من رجل يعملان فيه ويتقبلان العمل فيه شريكين فقعدا فيه كل سنة بمائة درهم، ثم افترقا، فأراد أحدهما أن يبني في وسط الحانوت حائطاً يكون نصفه له ونصفه لصاحبه، فأبى شريكه أن يدعه[٦] أله ذلك؟[٧] أرأيت إن أدخل[٨] عليه شريكاً[٩] آخر أو إنساناً[١٠] آخر فأراد شريكه أن يمنعه من ذلك؟ أرأيت إن كان أحدهما[١١] أكثر متاعاً من الآخر فضيق عليه هل[١٢] لرب الدار أن يمنعه؟

قال: أما البناء فليس له أن يبني، وأما كثرة الأُجَرَاء[١٣] والمتاع ومن يدخل عليه فهو مثل الباب الأول[١٤].

---

(١) ف ـ لأنك لم تخل بيني وبين المنزل وكنت نازلا معي في الدار فلا أعطيك أجرا.
(٢) م ص ف: أعطيتك.
(٣) ف: أجراء فأقعدهم.
(٤) م + ذلك.
(٥) م ف: أن يقعد.
(٦) م ص + ذلك.
(٧) ص ف ـ أله ذلك.
(٨) م ص: إن دخل.
(٩) ص: شريك.
(١٠) ص: أو إنسان.
(١١) م: واحدها؛ ص: واحدهما.
(١٢) م ص: وهل.
(١٣) م ص ف: الاجر.
(١٤) أي: للشريك أن يصنع في نصفه ما يريد ما لم يدخل على شريكه ضرراً بيناً في نصفه.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى من رجل بيتاً ودكاناً[١] على باب حانوته[٢] كل شهر بدرهم، والدكان من طريق المسلمين، فحيل[٣] بين الرجل وبين أن يترفّق به هل يرفع عنه من كرائه شيئاً من أجل المكان، أو ترى هذا فاسداً، فإن كان فاسداً فلمن كراء ذلك؟

قال: الكراء جائز، ويرفع عنه بحساب الدكان في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلين استأجرا منزلاً من رجل كل شهر بدرهم، فاشترطا[٤] فيما بينهما على أن ينزل أحدهما في أقصى الحانوت والآخر في مقدمه، ولم يشترط ذلك في أصل الإجارة، فسكنا على ذلك، هل تجوز الإجارة على هذا؟ أرأيت إن أبى الذي في أقصى الحانوت، فقال: أنا أنزل في مقدمه، أله ذلك، وإنما وقعت[٥] الإجارة على ما وصفت لك؟

قال: الكراء جائز، ولصاحب[٦] الأقصى أن ينزل في المقدمة مع صاحبه، والشرط فيما بينهما باطل في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

[قلت:] أرأيت رجلاً تكارى داراً ليسكنها هو بنفسه وأهله، فلم ينزلها هو، وأنزل فيها أناساً آخرين، وجعل[٧] فيها دواباً له[٨] أو إبلاً أو بقراً، فانهدمت الدار من عملهم، أو من غير عملهم، أترى هذا خلافاً، ويضمن؟

قال: لا ضمان عليه في هذا، وليس بخلاف، وعليه الأجر في قياس

---

(١) الدكان هنا بمعنى المكان المرتفع الذي يبنى للجلوس عليه. انظر: لسان العرب، «دكن».
(٢) الحانوت أي: البيت الذي استأجره كحانوت. ولذلك قال السرخسي: فإن تكارى بيتاً ودكاناً على بابه. انظر: المبسوط، ١٥/١٥٢.
(٣) م ص ف: فجعل. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١/٢٠٦و؛ والمبسوط، ١٥/١٥٢.
(٤) ص: فاشترط.
(٥) ف: أوقعت.
(٦) م ص: لصاحب.
(٧) ف: أو جعل.
(٨) م: دوابا غنما.

قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد[١].

قلت: أرأيت رجلاً تكارى من رجلين منزلاً، فمات أحدهما قبل أن يحل الأجل، وإنما تكاراها سنة، فمات أحدهما قبل انقضاء السنة، هل تنتقض الإجارة، أو تنتقض إجارة نصف المنزل؟ أرأيت إن قالوا له ورثة الميت: قد رضينا، أو قال الوصي: قد رضينا، هل تكون الإجارة جائزة لهما؟

قال: /[٢/١٤١ظ] قد انتقضت الإجارة في حصة الميت، فإن رضي الورثة وهم كبار ورضي المستأجر بالإجارة، فهو جائز، وكذلك الوصي والمستأجر، وإن أبى أحدهما[٢] لم يجبر المستأجر على حصة الميت.

قلت: أرأيت رجلين استأجرا منزلاً من رجل كل سنة بمائة درهم، فمات أحد المستأجرين أو أفلس أو غاب هل تفسد الإجارة؟ أرأيت إن أعطى هذا الشاهد أجر الدار كلها، أيرجع به على صاحبه الذي تكارى معه، أو يكون متطوعاً[٣] في ذلك؟

قال: لا تفسد الإجارة لما ذكرت، وأيهما أفلس أو غاب فأدى صاحبه الأجر كله فهو متطوع[٤] في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلين استأجرا منزلاً من رجل كل سنة بمائة درهم، فلما حل الأجل جحدا وقالا: ما لك قِبَلَنا قليل ولا كثير، وإنما الدار لفلان، وأقرا بذلك، فجاء[٥] المقر له بالدار فطلب الأجر، فقالا: إنما كنا فيها بغير أجر، هل يوجب عليهما بقولهما للأول[٦]: إنما الدار لفلان، أجراً أو شيئاً، وقد أقرا[٧] بالنزول فيها سنة؟ وهل عليهما يمين إذا ادعيا أنهما كانا فيها بغير أجر؟ أرأيت إن قالا: إنما الأجر للأول، ثم جحدا؟

---

(١) قال السرخسي: وقيل: هذا إذا كان منزلاً تدخل الدواب مثل ذلك المنزل عادة، فإن كان بخلاف ذلك فهو غاصب ضامن لما ينهدم بعمله. انظر: المبسوط، ١٥/١٥٣.
(٢) م: احذها.
(٣) م ص: مقطوعا.
(٤) ص: مقطوع.
(٥) ص: وجاء.
(٦) ص: الأول.
(٧) ف: افترى.

قال: القول قولهما، وهما ساكنان بغير أجر، ويحلفان على ذلك، فإن أقرا بالأجر أخذا به في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى من رجل داراً سنة بمائة درهم على أن يعجل له الأجر، فسكن في الدار شهراً، فقال رب المنزل: عجل لي الأجر كما شرطت عليك، فأبى المستأجر أن يعطيه، قال[١]: إنما[٢] أعطيك أجر ما سكنت، ولا أعجل لك، وإن أراد رب المنزل أن يخرجه قبل السنة أله ذلك؟

قال: يأخذه بالأجر حتى يعجله له، وليس له أن يخرجه حتى تمضي السنة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى منزلاً في دار من رجل كل شهر بدرهم، فعمل المستأجر فيها تنوراً فوق البيت يخبز فيه، فاحترق بعض بيوت الجيران من تنوره ذلك، أو احترق بعض بيوت الدار أو بعض متاعهم، أرأيت إن أذن له رب المنزل أو لم يأذن له أهو سواء؟

قال: هذا كله سواء، ولا ضمان عليه في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى منزلاً من رجل كل شهر بدرهم، فنزله عشرة أيام، ثم خرج، هل له عليه أجر الشهر كله[٣]، أو بحساب ما سكن، وإنما خرج هو ولم يخرجه رب الدار؟ أرأيت إن نزل المنزل شهراً أو أياماً من الشهر الآخر هل عليه أجر ذلك الشهر وتلك[٤] الأيام، أو عليه هاهنا أجر /[١٤٢/٢و] شهر، وليس[٥] لتلك[٦] الأيام أجر؟

قال: ليس له أن يخرج إلا من عذر، فإن خرج من غير عذر فعليه

---

(١) م ص ـ قال.
(٢) م ص ف: وإنما.
(٣) ص + بحسابه.
(٤) ص: وذلك.
(٥) ص + له.
(٦) م: لك؛ ص: تلك.

أجر الشهر كله، وإن[١] خرج من عذر فعليه من الأجر بحساب ما سكن، وإن نزلها أياماً من الشهر الداخل فهو مثل الباب الأول في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً وكل رجلاً يؤاجر منزلاً له، فأكراه الوكيل من أبي رب المنزل ولم يعرفه أو عرفه، فلما حل عليه الأجر طلب الوكيل منه الأجر، فأبى الأب أن يعطيه، وقال: المنزل لابني، فلا أجر لك علي، هل له ذلك؟ أرأيت إن أجرها من أبيه أو من أمه أو من ابنته فهو بهذه المنزلة؟ أرأيت إن أجرها من عبد مأذون له في التجارة أو مكاتب له أو مدبر أو عبد له غير تاجر أله أن يأخذهم بالأجر، وهم يأبون أن يعطوه، أيقضى عليهم بالأجر أم لا؟

قال: الأجر على المستأجر في جميع ما ذكرت، إلا أن يكون عبداً لرب الدار، فإن كان عبدا لرب الدار فلا أجر عليه. وإن كان المولى هو المستأجر ورب الدار عبده فلا أجر عليه[٢] أيضاً إلا أن يكون على العبد دين، فإن كان على العبد دين فعلى المولى الأجر في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً وكل رجلاً[٣] بكراء منزل[٤] بأجر معلوم، فأكراه الوكيل من أبيه[٥] أو من أمه أو من ابنه أو من ابنته، هل يجوز الكراء على هذا؟ أرأيت إن غاب الوكيل وجاء رب المنزل يطلب الأجر، أله على الساكن سبيل؟ أرأيت لو قال الساكن: إنما آجرني فلان، ولصاحب الدار البينة أن الدار داره؟ أرأيت إن كان يعلم الساكن ذلك فأبى أن يعطيه؟ أرأيت إن أعطى الساكن الأجر ثم جاء الوكيل، فقالوا له: إنا قد أعطينا الأجر رب المنزل، فقال لهم: لم أعطيتموه، وإنما أنا[٦] آجرتكم المنزل، وقد علم

---

(١) ف: فإن.
(٢) ص - وإن كان المولى هو المستأجر ورب الدار عبده فلا أجر عليه.
(٣) ص - وكل رجلا.
(٤) ص: تكارى منزلا.
(٥) أي: من أبي الوكيل.
(٦) ف - أنا.

أنهم قد أعطوا رب الدار الأجر أو لا يعلم أنهم أعطوا رب الدار الأجر؟

قال: لا خصومة بين رب الدار وبين الساكن في شيء مما ذكرت، وإن أعطاه الأجر فهو بريء منه، وإن آجره من ولد له كبير فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك الأب والأم. ولا يجوز في قياس قول أبي حنيفة[١] أن يؤاجر الوكيل من أبيه أو من أمه أو من ابنه وكل من لا تجوز شهادته[٢] له. وكذلك زوجته.

قلت: أرأيت رجلاً وكل رجلاً أن يؤاجر منزلاً له، وأكراه الوكيل بحيوان أو إجارة فاسدة مما لا تجوز فيه الإجارة، هل يضمن الوكيل شيئاً من ذلك؟ وإنما يرجع رب الدار على الساكن، وقد سكن فيها سنة؟ وهل لصاحب المنزل سبيل على المستأجر أم على الوكيل؟ /[٢/١٤٢ظ].

قال: لا شيء على الوكيل، وعلى المستأجر أجر مثل الدار في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً دفع داره إلى رجل يسكنها ويقوم عليها ويَرُمُّها ولا أجر لها، فعمد فآجرها من رجل بأجر معلوم، فانهدمت الدار من سكنى الآجِر، هل لصاحب الدار سبيل على الذي آجرها، أو على المستأجر؟

قال: يضمن رب الدار المستأجر، ويرجع المستأجر بذلك على الذي آجره، ولا يكون لرب الدار أن يضمن المؤاجر في قول أبي حنيفة، ولكنه يضمن في قول أبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً وكل رجلاً[٣] يؤاجر له منزلاً، فعمد الوكيل فوهب الدار لرجل، أو أعارها إياه عارية، أو أعمرها إياه عمرى، فسكنها الرجل سنتين، ثم جاء صاحب المنزل ليطلب[٤] الأجر من الوكيل، فقال الوكيل: ما قبضت من أجرها درهماً ولا دانقاً، ولصاحب الهبة البينة على الهبة أو

---

(١) ف ـ وأبي يوسف ومحمد وكذلك الأب والأم ولا يجوز في قياس قول أبي حنيفة.

(٢) ص ـ شهادته؛ صح هـ.

(٣) ف ـ وكل رجلا.

(٤) م: أيطلب؛ ص: يطلب.

على العارية، هل لصاحب الدار عليه سبيل أم على الوكيل؟

قال: ليس على الوكيل ولا على المستأجر أجر في شيء من ذلك في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، والهبة باطل لا تجوز، من قبل أنه وهب ما لا يملك.

قلت: أرأيت رجلاً استأجر بيتاً من رجل في دار كل شهر بدرهم، وفي الدار بيت آخر، فسكنه المستأجر، فطلب رب البيت منه أجره مع أجر البيت الذي معه، وقال: إنما أكريتك بيتاً واحداً، وهو مقر بذلك، وقال المستأجر: إنما وجدت في الدار بيتاً فارغاً فانتفعت به فلا أجر لك عليه؟ قال: عليه أجر بيت واحد، وهو البيت الذي تكارى منه، وليس عليه في البيت الآخر أجر في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً استأجر من رجل منزلاً، والمنزل مقفل، فقال له رب المنزل: خذ المفتاح فافتحه واسكن البيت، ففتح الرجل المنزل، وأعطى أجر الحداد نصف درهم، وأجر البيت كل شهر درهم، على من يكون أجر الحداد؟ أرأيت إن انكسر القفل من معالجة الحداد والقفل لرب المنزل هل يضمن الذي استأجر المنزل أو الحداد؟

قال: أجر الحداد على الذي استأجره إن كسر القفل، والحداد ضامن لقيمته، ولا يضمن المستأجر القفل، مِن قِبَل أن صاحب القفل قد أذن له في فتحه إذا عالجه بما يعالج به مثله في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً استأجر منزلاً من رجل سنة بثلاثة أثواب يهودية ذَرْعاً معلوماً وعرضاً معلوماً ورُقْعةً[1] معلومةً وأجلاً معلوماً وطولاً معلوماً، على أن يعطيه ذلك عند انقضاء الإجارة، هل تجوز هذه الإجارة؟ أرأيت إن قال صاحب المنزل: لا آخذ منك /[٢/١٤٣و] إلا ثياباً جياداً، وقال المستأجر: ليس ذلك، ما يعطيه من ذلك؟

---

(١) أي: غِلَظاً وثخانةً، كما تقدم.

قال: يعطيه شرطه أدنى ما يكون من ذلك الجنس الذي سمى[١] من الطول والعرض والرُّقْعة، ويجبر صاحب المنزل على أخذ ذلك، وليس لرب المنزل أن يخرجه من المنزل حتى يستكمل الأجل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

❋ ❋ ❋

باب إجارة الحمامات

محمد قال: حدثنا الوليد بن عيسى بن[٢] عمارة عن أبيه عن جده عمارة بن عقبة، قال: قدمت على عثمان بن عفان، فسألني عن مالي، فأخبرته أن لي غلامين حجامين لهما غلة، وحماماً له غلة، قال: فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام[٣].

وإذا استأجر الرجل حماماً من رجل وحدده شهوراً مسماة بدراهم مسماة فهو جائز.

وإن كان حماماً للرجال وحماماً للنساء وقد حددهما جميعاً وقد سمى في كتاب الإجارة حماماً فإنه في القياس إنما استأجر حماماً واحداً، وهو فاسد، لأنه لا يدري أيها استأجر، ولكن أدع القياس في ذلك وأجيز له الحمامين جميعاً. ألا ترى أنك تقول: حمام فلان، وهما حمامان.

ومَرَمَّة الحمامين في صَارُوجِهما[٤] وما لا بد منه لهما[٥] على رب الحمام، وليس[٦] على المستأجر من ذلك شيء. وكذلك إصلاح قِدْر الحمام

---

(١) ص: سماه.
(٢) ف ـ عيسى بن، صح هـ.
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة مختصراً. انظر: المصنف له، ٣٥٤/٤. ونقله الإمام الشافعي نحوه بدون إسناد. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٣٣٨/٩.
(٤) الصاروج: النورة وأخلاطها تطلى بها الحياض والحمامات. انظر: المغرب، «صرج»؛ ولسان العرب، «صرج».
(٥) ف ـ لهما.
(٦) ص: فليس.

وحوضه ومسيل مائه فهو على رب الحمام. ولو استأجر رجل حماماً واشترط عليه رب الحمام أن مَرَمَّته على المستأجر فإن هذه الإجارة فاسدة لا تجوز، من قبل أن المرمة مجهولة لا تعرف كم تبلغ. ولو اشترط عليه رب الحمام[١] عشرة دراهم كل شهر لمَرَمَّتِه مع الأجر إذا أذن أن ينفقها عليه فإن هذا جائز. فإن قال المستأجر: قد رممت الحمام بها، لم يصدق، لأنه ضامن لها، وهي دين عليه، فلا يبرأ منها بقوله، ولكن للمستأجر أن يستحلف رب الحمام ما يعلم أنه رَمَّ[٢] بها الحمام[٣]، فإن حلف أخذها منه، وإن نكل عن اليمين برئ المستأجر منها، وإن أقام المستأجر البينة أنه قد أنفقها في مَرَمَّتِه فهو جائز، وهو بريء منها. ولو كان المستأجر اشترط أنه أمين في هذه النفقة وأن القول قوله فيها فإنه لا يكون أميناً فيها، ولا يكون القول قوله، وهذا مثل الباب الأول، وذلك من قبل أنه ضامن لها، فلا يكون مؤتمناً فيها، وهو ضامن له. ولو جعلا بينهما رجلاً يقبضها وينفقها على الحمام كان جائزاً، /[٢/١٤٣ظ] فإن قال المستأجر: قد دفعتها إليه وكذبه رب الحمام فإن العدل الذي جعلا بينهما يسأل عن ذلك، فإن أقر أنه قد قبضها فهو مصدق، والمستأجر بريء منها، والعدل مؤتمن فيها، فإن قال: ضاعت، حلف على ذلك ويبرأ منها. وإن قال: أنفقتها في مرمته، حلف على ذلك[٤] وبرئ منها، لأنه مؤتمن لا يكون عليه ضمان. ولو كان العدل كفيلاً بالأجر كان مثل المستأجر، ولا يصدق، ولا يكون مؤتمناً فيها.

وإذا استأجر الرجل حمامين للرجال والنساء في دار أشهراً مسماة بأجر معلوم فهو جائز. فإن أراد رب الحمام أن يمنعه البئر الذي يستقى[٥] منه ماء الحمام أو يمنعه مسيل ماء الحمام أو موضع سرقينه فليس له أن يمنعه، لأن

---

(١) ف - أن مرمته على المستأجر فإن هذه الإجارة فاسدة لا تجوز من قبل أن المرمة مجهولة لا تعرف كم تبلغ ولو اشترط عليه رب الحمام.
(٢) رَمَّ البناء: أصلحه، رَمًّا ومَرَمَّة. انظر: المغرب، «رمم».
(٣) ص - ما يعلم أنه رم بها الحمام.
(٤) ف - ويبرأ منها وإن قال أنفقتها في مرمته حلف على ذلك.
(٥) م ف: يستسقى.

هذا من مرافقه ما لا يصلحه غيره. وكذلك لو لم يشترط المستأجر كان له ذلك. وهذا بمنزلة مدخل الحمام وفنائه. ولو اختلفا في قِدْر الحمام فادعاها المستأجر وادعاها رب الحمام فإنه يقضى بها لرب الحمام، لأنها في بنائه.

ولو أراد رب الحمام أن يُقعد مع المستأجر أميناً ليقبض[١] غلته يوماً بيوم لم يكن له ذلك، لأنه ليس له من غلة الحمام شيء، إنما [له] أجر مسمى على المستأجر، وليس هو من غلته في شيء.

ولو انقضت الإجارة وفي الحمام رماد كثير وسرقين كثير، فقال رب الحمام: السرقين لي، وقال المستأجر: بل[٢] هو لي، وأنا أنقله، فهو للمستأجر، وله أن ينقله، لأن هذا من أداة الحمام وعُمَالته[٣]، وهذا مثل النُّورة والزِّرْنيخ. ولو باع ذلك السِّرقين من رب الحمام كان بيعه جائزاً، فإذا اختلفا في ذلك فهو للمستأجر. وأما الرماد فإن كان ذلك من عمل المستأجر وكان مقراً بذلك فعليه أن ينقله. فإن جحد ذلك فقال: ليس من عملي ولا من فعلي، فإن على رب الحمام البينة. فإن أقام رب الحمام البينة جبرت المستأجر على نقله. وإن لم تقم بينة حلف المستأجر على ذلك[٤] بالله، فإن حلف لم يؤخذ بنقله، وإن نكل عن اليمين أخذ بذلك. ولو قال المستأجر: الرماد من فعلي، وأنا أحمله وأنتفع به، وقال رب الحمام: ليس هو ما أحدثت، فدعه في حمامي أنتفع به، فإن القول قول المستأجر مع يمينه، وله أن يحمله. ولو أراد المستأجر أن يترك السرقين ولا ينقله وطلب رب الحمام أن يأخذه بحملانه، وأقرا جميعاً أنه للمستأجر، فإن المستأجر[٥] يؤخذ بنقله. ولو أن مسيل ماء الحمام كان فارغاً فامتلأ، فأراد رب الحمام

---

(١) م ص: لقبض.

(٢) ف ـ بل.

(٣) يجوز التثليث في العين، والمعنى أجر العمل. انظر: لسان العرب، «عمل». ولعل المقصود هنا أعم من أجر العمال، وهو ما يصرف على العمل عموماً.

(٤) ص ـ على ذلك؛ صح هـ.

(٥) ص ـ فإن المستأجر.

أن يأخذ المستأجر بكنسه، والمستأجر ينكر[١] أنه امتلأ من عمله، فإنه يؤخذ بذلك /[٢/١٤٤و] حتى يكنسه. ولو أن رب الحمام اشترط على المستأجر نقل الرماد والسرقين والغُسَالة في الإجارة، فإن ذلك لا يفسد الإجارة، لأنه على المستأجر وإن لم يشترط رب الحمام. فإن كان مسيل الماء مسقّفاً ليس بظاهر وهو طاق[٢] تحت الأرض فهو مثل ذلك، ولا يشبه هذا البالوعة والكِرْياس[٣]. ولو أن المستأجر اشترط كنس ذلك على رب الحمام فالإجارة فاسدة لا تجوز، لأنه ليس على رب المال كنس ذلك.

ولو أن رجلاً استأجر حماماً من رجل سنة بكذا وكذا درهماً، فقال رب الحمام: قد تركت[٤] لك أجر شهر[٥] لِمَرَمَّةِ[٦] الحمام، فإن هذا لا يفسد الإجارة. ولو قال: قد أنفقتها في مَرَمَّة الحمام، فإنه[٧] لا يصدق[٨] المستأجر على أنه قد أنفقها على الحمام إلا ببينة على ذلك، لأنه ضامن لها ولا يكون مؤتمناً فيها، وحالها مثل حال العشرة دراهم التي وصفنا قبل هذه المسألة.

ولو استأجر الرجل من الرجل الحمام أشهراً مسماة بأجر معلوم، واشترط عليه رب الحمام كل شهر[٩] عشر طَلْيَات[١٠]، فإن هذه الإجارة فاسدة لا تجوز، لأن هذه النُّورة التي اشترط مجهولة، لا يعرف بكم يكون ثمنها إن يَطْلِه، [وَ]بكم يرجع عليه من الإجارة.

---

(١) م ص - ينكر.
(٢) الطاق: ما عُطِف من الأبنية، فارسي معرب. انظر: مختار الصحاح، «طوق»؛ ولسان العرب، «طوق». وقد تكون الكلمة محرفة عن «خَافٍ» تفسيراً لقوله: ليس بظاهر.
(٣) هو نوع من الكنيف، وقد تقدم قريباً.
(٤) م ص: قد تركته.
(٥) م ص: شهرى.
(٦) ف: لزمه.
(٧) ص - فإنه.
(٨) ص: لم يصدق.
(٩) ص + كل يوم.
(١٠) طليته بالنورة وغيرها: لطخته. واطّليت على افتعلت بترك المفعول إذا فعلت ذلك بنفسك. والطَّلْيَة: المرة، ومنها «استأجره على أن ينوّره في الحمام عشر طَلْيات». انظر: المغرب، «طلي».

وإذا استأجر الرجل من الرجل حمامين أشهراً مسماة كل شهر بأجر معلوم، فانهدم أحدهما، فأراد المستأجر أن يكون الآخر[١] معه بحصته من الأجر، وقال رب الحمام: خذه بجميع الأجر أو دَعْ، فإنه يلزم الباقي المستأجر بحصته من الأجر، ولا خيار له. وإنما أبطلت الخيار في هذا إذا كان قبض، بمنزلة بيتين شارعين[٢] استأجرهما رجل يبيع فيهما، فانهدم أحدهما بعدما قبضهما، فإنه يلزم الآخر بحصته من الأجر. ألا ترى أنه لو استأجر رجل حماماً وعبداً وقبضهما فمات[٣] العبد فإنه يلزم الحمام بحصته من الأجر، فإن انهدم الحمام وإنما استأجر العبد ليقوم على الحمام في عمله فإن له أن يترك العبد إن شاء، وإن شاء أخذه بحصته من الأجر[٤]. ولو استأجر حمامين فانهدم أحدهما قبل أن يقبض المستأجر فالمستأجر بالخيار، إن شاء قبض الباقي منهما بحصته من الأجر وإن شاء[٥] ترك. وإذا استأجر الرجل من الرجل حماماً واحداً فانهدم منه بيت بعد القبض أو قبل القبض فإن هذا لا يلزمه، من قبل أنه حمام واحد وأنه لا يستقيم بعضه دون بعض.

ولو أن رجلاً دخل الحمام بأجر فأعطى ثيابه صاحب الحمام يحفظها له فضاعت منه لم يكن عليه ضمانها.

محمد عن يعقوب عن الحجاج بن أرطأة عن رجل /[٢/١٤٤ظ] عن شريح أن رجلاً دخل الحمام، فأعطى ثيابه صاحب الحمام ليمسكها، فسرقت منه، فلم[٦] يضمنها إياه.

---

(١) م ص: الاجر.
(٢) بيت وكنيف شارع، أي: قريب من الشارع، وهو الطريق الذي يَشْرَع فيه الناس عامة على الإسناد المجازي، أو من قولهم: شَرَعَ الطريقُ، إذا تبين. انظر: المغرب، «شرع».
(٣) ص: ومات.
(٤) ف ـ فإن انهدم الحمام وإنما استأجر العبد ليقوم على الحمام في عمله فإن له أن يترك العبد إن شاء وإن شاء أخذه بحصته من الأجر.
(٥) م: إن شاء.
(٦) ص: لم.

ولو أن رجلاً دخل الحمام بدانق على أن ينوّره صاحب الحمام فإن هذا في القياس فاسد. وكذلك لو أعطى فلساً على أن يدخل الحمام فيغتسل كان هذا فاسداً، لأنه لا يدري بكم يغتسل من الماء ومتى يخرج وكم يكفيه من النُّورة، ولكن أستحسنه فيما بينهم فأجيزه.

قلت: أرأيت رجلاً أجر حماماً له[١] من رجل شهراً بمائة درهم، هل تجوز هذه الإجارة، ولم يسم دار الحمام ولا قِدْره ولا مسيل مائه ولا مستقى مائه ولم يسم شيئاً من ذلك، إلا أنه قال[٢]: أؤاجرك[٣] حمامي شهراً بمائة درهم؟

قال: الإجارة جائزة، وله مرافق الحمام كلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً استأجر من رجل حماماً كل شهر بمائة درهم، فتركه شهراً ثم عمل فيه الشهر الآخر عليه[٤] أجر شهر واحد أو أجر شهرين؟ أرأيت إن سمى فقال: كل شهر بمائة درهم، أو قال: أستأجره منك شهراً بمائة، أهما سواء؟

قال: إذا كان كل شهر بمائة[٥] فما عمل فيه فعليه كل شهر بمائة. وإذا قال: أستأجره منك شهراً بمائة درهم، فليس عليه إلا أجر شهر واحد، وهو غاصب في الآخر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً استأجر من رجل حماماً بألف درهم ومائتي درهم، كل شهر بمائة، على كم وقع الكراء، على شهر أو على سنة؟

(١) ص - له.
(٢) م - قال، صح هـ؛ ص + أنا.
(٣) ص: أؤجرك.
(٤) م ص - عليه.
(٥) ص - بمائة.

قال: وقع الكراء على سنة.

قلت: لم[١] وقد سمى كل شهر، أرأيت قوله: أستأجره منك سنة، كل شهر بكذا وكذا، وقوله: سنة بكذا وكذا، أهما سواء؟

قال: هذا كله باب واحد، والإجارة سنة، وكل شهر بما سمى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً استأجر من رجل حماماً بألف درهم سنة، فأقعد معه رب الحمام من عنده رجلاً يأخذ ما يدخل عليه من غلة الحمام الأول فالأول، أله ذلك، وأبى مستأجر[٢] الحمام أن يعطيه، قال: لا أعطيك حتى رأس الشهر، أله ذلك؟ أرأيت إن قال صاحب الحمام: أنا أخاف أن يذهب بغلته، فأنا أُقعد معه أميناً من عندي ليستوفي[٣] غلتي من تحت يده، أله ذلك، وما القضاء فيه؟

قال: ليس لرب الحمام أن يُقعد معه أحداً في شيء مما ذكرت، ويكون له أن يأخذ المستأجر بأجر كل يوم بحساب[٤] ما يصيبه من الشهر في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً استأجر من رجل حماماً كل سنة بألف بقدرها وبئرها ومسيل /[١٤٥/٢و] مائها فاجتمع من رمادها شيء كثير وأراد المستأجر ترك الحمام، فقال له صاحب الحمام: اكنس هذا الرماد الذي جمعته، وقال المستأجر: بل هو عليك، إنما هو في دارك، كيف القضاء فيما بينهما؟

قال: الإجارة على هذا جائزة، وما اجتمع من الرماد من عمله فعلى المستأجر نقل ذلك كله، وليس على رب الحمام من ذلك شيء، إلا أن يكون يُعرَف أنه كان في داره قبل أن يستأجرها هذا، فإن كان كذلك فهو

---

(١) ص ـ لم.

(٢) م ص: المستأجر.

(٣) م ص: للمستوفي.

(٤) م: الحساب.

عليه في قياس قول[١] أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وإن كان لا يُدرَى فإنه لا يجبر المستأجر على نقله.

قلت[٢]: أرأيت رجلاً استأجر حماماً بغير قِدْر واستأجر القِدْر من غيره فانكسرت القدر فلم يعمل في الحمام أشهراً وقد استكراه سنة[٣]، فطلب صاحب الحمام أجر حمامه، وطلب صاحب القدر أجر قدره، وهو يقول: لم أعمل في حمامك ولا في قدرك، وهم مقرون بذلك، هل عليه [أجر]؟ أرأيت إن يحاجّه أو قامت[٤] عليهم بينة ببينة من يؤخذ؟

قال: أما صاحب الحمام فله أجره إذا دفع إليه وخلى بينه وبينه فعمل فيه أو لم يعمل، وأما صاحب القدر فإن كانت[٥] انكسرت من عمله فلا أجر عليه يوم انكسرت، وإن كانت[٦] انكسرت من غير عمله فلا أجر عليه أيضاً في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

❋ ❋ ❋

باب إجارة الراعي

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا غالب بن عبيدالله عن مجاهد وطاوس وعطاء أنهم قالوا: لا ضمان على الأجير الراعي وإن اشترطوا[٧] ذلك عليه[٨].

وإذا استأجر الرجل راعياً ليرعى له غنماً بأجر معلوم فهو جائز. وإن

---

(١) ص ـ قول.
(٢) ف ـ قلت.
(٣) ف: لنفسه.
(٤) م: أو أقامت.
(٥) ف ـ كانت.
(٦) م ف: فإن كانت.
(٧) ص: اشترط.
(٨) روي عدم تضمين الراعي عن الشعبي وسعيد بن المسيب والزهري وابن شبرمة. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٨/٢٢٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/١٩ ـ ٢٠.

كان رب الغنم اشترط عليه أن لا يرعى معها شيئاً غير غنمه فهو جائز[(١)]. فإن ماتت منها شاة لم يضمن الراعي، ولم يرفع عنه من الأجر بحساب تلك الشاة. ألا ترى أنه أجير[(٢)] هذا وحده، وليس له أن يرعى معها شيئاً غيرها. ولو ضرب منها شاة ففقأ عينها أو كسر يدها كان ضامناً، لأنه لم يأذن في ضربها. ولو سقاها من نهر فغرقت منها شاة لم يضمن. وكذلك لو عطبت منها شاة في يد[(٣)] الراعي[(٤)] أو أكلها سبع من السباع فإنه لا يضمن، لأنه ليس بأجير مشترك، وهو مصدق فيما هلك منها بعد أن يحلف على ذلك بالله. ولو كان هذا الراعي مشتركاً يرعى لمن شاء ثم مات منها شاة من عمله فإن /[٢/١٤٥ظ] أبا حنيفة كان لا يضمنه ذلك. وجميع ما كتبنا قبل هذا فهو قياس[(٥)] قول أبي حنيفة كله. وأما في قول من يضمن الأجير المشترك فإنه يضمن الراعي ما هلك منها، ولا يضمن فيما مات منها إذا علم ذلك. وأما أبو حنيفة فكان لا يضمنه ما هلك ولا ما مات. وإن ساقها إلى الرعي فعطب منها شاة فإن أبا حنيفة كان يضمنه قيمتها. وكذلك قول من يضمن الأجير المشترك، لأنها عطبت من سياقته[(٦)]. وهو قول أبي يوسف. ولو أن شاة ماتت فادعى الراعي ذلك وجحد رب الغنم وقال[(٧)]: استهلكها[(٨)]، فإن الراعي ضامن لها في قول من يضمن الأجير المشترك حتى يقيم البينة على الموت. فإن أقام البينة برئ. وكذلك لو أوردها نهراً لسقيها فغرقت منها شاة كان ضامناً. وكذلك إن مر بها على جسر فسقطت منها شاة في الماء فغرقت أو انكسرت فهو ضامن. وإن[(٩)] أكل منها سبع شاة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة، وعليه الضمان في قول من يضمن الأجير المشترك. وكذلك لو سرق منها شاة، لأنه قد ضيع حيث لم يحفظها من السبع والسرق، وهذا في قول من يضمن الأجير المشترك.

---

(١) ص ـ وإن كان رب الغنم اشترط عليه أن لا يرعى معها شيئاً غير غنمه فهو جائز.
(٢) م: أخبر.
(٣) م ص ف ـ يد؛ صح ص فوق السطر.
(٤) ف: الرعي.
(٥) ص + من.
(٦) م ص: من ساقته.
(٧) م ص ـ وقال.
(٨) م ص: واستهلكها.
(٩) م ص + كان.

ولو كانوا[١] الذين دفعوا إليه الغنم اشترطوا عليه ضماناً[٢] فيما عطب[٣] من فعله وبصنعه كان ذلك جائزاً عليه في قول أبي حنيفة وغيره، لأنه يضمن ذلك بغير شرط، وكذلك إذا شرط عليه. ولو اشترطوا عليه ضمان ما مات منها كانت الإجارة فاسدة على هذا الشرط في[٤] قول أبي حنيفة وفي قول من يضمن الأجير.

وإذا أتى الراعي بالغنم إلى أهلها فأكل السبع منها شاة وهي في مرابضها عند أهلها فلا ضمان عليه.

ولو اشترط رب الغنم على الراعي وهو أجير وحده ضمان ما عطب منها[٥] لم يضمن، وكانت الإجارة فاسدة في قياس[٦] قول أبي حنيفة، والراعي الذي ليس له أن يرعى لغيره لا يضمن إلا أن يخالف، والمشترك يضمن ما ضيع[٧] وما عطب من سياقته في قول أبي حنيفة.

وإذا كان الراعي مشتركاً فله أن يبعث بالغنم مع غلامه وأجيره وولده بعد أن يكون ولداً كبيراً في عياله، ولا يكون منه هذا خلافاً. وإذا كان راعي رجل وحده فبعث بها مع أجيره أو مع ولد له كبير في عياله فلا ضمان عليه أيضاً.

وإذا استأجر الرجل راعياً يرعى غنماً له شهراً ولم يذكر له شيئاً غير ذلك، فأراد الراعي أن يرعى لغيره بأجر، وأراد رب الغنم الأول أن يمنعه من ذلك، فليس للراعي أن يؤاجر نفسه من غيره، لأنه قد استأجره /[٢/١٤٦و] شهراً. ولو فعل ذلك ورب الغنم لا يعلم حتى فرغ من الشهر، فإن الأجر له كاملاً، ولا يتصدق منه بشيء، ولا يطرح عنه من الأجر الأول

---

(١) ص: كان.
(٢) م ف: ضمان.
(٣) ف: ما أعطب.
(٤) ف + قياس.
(٥) ص - منها.
(٦) ف - قياس، صح هـ.
(٧) م ف: ما صنع.

شيء إذا كان قد رعى غنمه الشهر كله. ولو كان يَبْطُل[١] من الشهر[٢] يوماً واحداً أو يومين لا يرعاها حوسب بذلك من أجره، وإن كان ذلك من مرض أو من بِطالة[٣] فإنه يحاسب بذلك[٤] من أجره.

ولو أن رجلاً سأل راعياً يرعى له غنمه هذه[٥] بدرهم في الشهر كان جائزاً، وكان لهذا الراعي أن يرعى بالأجر لغيره. وليس هذا مثل الباب الأول، لأن الأول قد استأجره لنفسه شهراً، وهذا إنما دفع إليه الغنم بدرهم في الشهر، فهذا مخالف[٦] لذلك. ولو كان حين دفع إليه الغنم بدرهم في الشهر[٧] اشترط عليه أن لا يرعى معها شيئاً كان جائزاً، وكان بمنزلة الباب الأول.

وإذا قال الرجل للرجل: ارع غنمي هذه بدرهم في الشهر، فهذا مشترك وإن لم يرع لغيره.

ولو دفع إليه غنمه يرعاها على أن أجرها ألبانها وأصوافها فإن هذا فاسد لا يجوز.

ولو دفع رجل غنمه إلى راع واشترط على الراعي جبناً معلوماً وسمناً معلوماً، وما بقي من ألبانها وسمونها وأصوافها للراعي، فهذا فاسد لا يجوز، وما أصاب الراعي من ألبانها وأصوافها وسمونها فهو له ضامن، وله أجر مثله.

ولو أن راعياً مشتركاً خلط غنماً للناس بعضها ببعض فلم يعرف أهلها ذلك، فإن القول في ذلك قول الراعي مع يمينه. وإن جهل ذلك الراعي

---

(١) بَطَلَ الأجير يَبْطُل، وتَبَطَّل يتبطّل أي عَطَّل، وتكاسل. انظر: المغرب، «بطل»؛ والقاموس المحيط، «بطل».
(٢) ص + الواحد.
(٣) أي: من كسل كما تقدم.
(٤) م: ذلك.
(٥) ف ـ هذه.
(٦) م: يخالف.
(٧) ف ـ فهذا مخالف لذلك ولو كان حين دفع إليه الغنم بدرهم في الشهر.

فقال: لا أعرفها، فهو ضامن لقيمة الغنم كلها لأهلها، وتسلم[١] له الغنم، والقول قول الراعي في قيمتها[٢] يوم خلطها مع يمينه.

ولو ادعى بعضهم طائفة من الغنم فإن الراعي يحلف: ما هذه[٣] غنم هذا، فإن لم يحلف[٤] دفعها إليه، وإن حلف ضمن له القيمة على ما قال الراعي.

ولو دفع الرجل الراعي غنم رجل[٥] إلى غيره فأمسكها وأقر بذلك فإن للرجل أن يضمن الراعي قيمتها، وليس له على الذي قبضها سبيل إلا أن يقيم بينة أنها له، أو يقر بمثل ما أقر به الراعي. ولو كانت الغنم قائمة بأعيانها فأقام البينة أنها له أخذها، ولا يسع المصدق أن يصدق غنماً حتى يحضر صاحبها وإن كانت مع الراعي، لأن الراعي لا يملكها.

وإذا أراد راع مشترك أن يرعى في الجبال، فاشترط عليه رب الغنم أن ما[٦] مات منها فعليه أن يأتيهم بِسِمَتِه[٧] [وإلا] هو [ضامن، لم يلزمه بهذا ضمان وإن لم يأت بسمته في قول أبي حنيفة؛ وفي قول أبي يوسف هو ضامن][٨] إلا أن يقيم بينة على الموت.

ولو أخذ المصدق زكاة الغنم من الراعي فلا ضمان على الراعي في ذلك.

/[١٤٦/٢ظ] وإن خاف الراعي الموت على شاة منها فذبحها فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها.

---

(١) ص: ويسلم.
(٢) م ص: وقيمتها.
(٣) ف + الغنم.
(٤) ص + فإن لم يحلف.
(٥) ص: الرجل.
(٦) ف ـ ما.
(٧) ص: بسميه؛ ف: بسمنه. والسِّمَة العلامة التي تعرف بها الدابة من كي أو قطع في الأذن أو نحو ذلك. انظر: لسان العرب، «وسم».
(٨) الزيادتان من الكافي، ٢٠٧/١و. وانظر: المبسوط، ١٦٢/١٥ ـ ١٦٣.

وإذا اختلف رب الغنم والراعي، فقال رب الغنم: دفعت إليك[١] مائة شاة، وقال[٢] الراعي: دفعت إلي تسعين شاة، فإن القول في ذلك قول الراعي مع يمينه، ولا ضمان عليه إذا حلف. وإن أقاما جميعاً البينة أخذت ببينة رب الغنم، وضمنت الراعي الفضل، لأنه جحده.

وليس للراعي أن يسقي من ألبان الغنم ولا يأكل ولا يبيع ولا يقرض، فإن فعل ذلك فهو ضامن، إلا أن يكون رب الغنم أذن له في ذلك.

ولو أن رب الغنم باع نصف غنمه، فإن كان استأجر الراعي شهراً على أن يرعى له، فإنه لا يحط عنه من الأجر شيء، لأن الإجارة على الشهر، فلا يضره أن ينقص من الغنم شيئاً. ولو أن رب الغنم أراد أن يزيد في الغنم ما يطيق الراعي كان ذلك له، لأنه استأجره شهراً يرعى له. وإن سمى له غنماً أو لم يسم له غنماً[٣] فهو سواء. ولو استأجره شهراً يرعى له هذه الغنم بأعيانها لم يكن له أن يزيد فيها شيئاً في القياس، ولكن أدع القياس وأجعل له أن يزيد فيها. أرأيت لو ولدت الغنم أما كان عليه أن يرعى أولادها معها، أستحسن ذلك وأدع القياس فيه. ولو كان لم يستأجره شهراً، ولكنه دفع إليه غنماً[٤] مسماة على أن يرعى له في كل شهر بدرهم، فإنه ليس لرب الغنم أن يزيد فيها شيئاً. وإن باع منها طائفة فإنه ينقصه من الأجر بحساب ذلك. فإن ولدت الغنم لم يكن عليه أن يرعى أولادها معها. فإن كانوا اشترطوا عليه حين دفعوا إليه الغنم أن يولدها ويرعى أولادها معها فهو فاسد في القياس، لأنه لا يدري ما أولادها، ولكني أستحسن ذلك وأجيزه.

والبقر والإبل والجواميس والبغال والحمير في ذلك كله سواء.

وليس للراعي أن يُنْزِي على شيء من ذلك بغير أمر[٥] رب المال. فإن

---

(١) ص: إليه.
(٢) ف: قال.
(٣) ص ـ أو لم يسم له غنما.
(٤) م: غنماه.
(٥) ص ـ أمر؛ صح فوق السطر.

فعل فعطب منها شيء من ذلك فإنه ضامن. ولو لم يفعل هو ذلك ولكنه كان في الغنم فحل فنَزَا على بعضها فعطب فلا ضمان على الراعي، لأنه لم يرسله فيها.

ولو نَدَّ من الإبل بعير أو من البقر بقرة، فخاف الراعي إن اتبع ما ند منها أن يضيع ما بقي، فإنه في سعة من ترك ذلك الواحد، ولا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة، وهو ضامن في قول أبي يوسف. ولو تكارى من يجيء بالواحدة فهو متطوع في الكراء. وإن تفرقت الغنم والإبل والبقر عليه فِرَقاً فلم يقدر على اتباعها كلها، فأقبل على فرقة منها وترك ما سوى /[٢/١٤٧و] ذلك، فهو في سعة من ذلك، ولا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا استأجر الرجل راعياً يرعى له غنمه وهو راع مشترك، فرعاها في بلد فعطبت[١]، فقال رب الغنم: إنما اشترطت عليك أن ترعاها في موضع كذا وكذا لموضع غير ذلك، وقال الراعي: بل شرطت علي هذا الموضع الذي رعيتها فيه، فالقول في ذلك قول رب الغنم مع يمينه، وعلى الراعي البينة. فإن أقاما جميعاً البينة أخذت ببينة الراعي، لأنه المدعي في قياس قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف هو ضامن وإن لم يخالف. فإن[٢] أقام البينة أنها نفقت[٣] فهو المدعي. وإن كان الراعي أجيراً[٤] وحده فهو سواء، والقول فيه مثل ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لا يضمن إلا أن يخالف، ولا أجر للراعي إذا خالف بعد أن تعطب الغنم، فإن سلمت الغنم استحسنت أن أجعل له الأجر.

❋ ❋ ❋

(١) م ف: فعطب.
(٢) ف: وإن.
(٣) م ص ف: نفقد.
(٤) م ص: أخبره.

باب إجارة الثياب

وإذا استأجر الرجل[(١)] ثوباً ليلبسه يوماً إلى الليل بأجر معلوم مسمى فهو جائز، وليس له أن يُلبسه غيره، فإن ألبسه غيره وكان هو الذي أعطاه إياه فهو ضامن للثوب إن أصابه شيء، وإن لم يصبه شيء لم يكن عليه أجر في ذلك اليوم الذي أعطاه فيه غيره فلبسه، لأنه خالف، فصار ضامناً. وإن كان استأجره لِلّبس يوماً إلى الليل ولم يسم من يلبسه فإن هذا فاسد. وإن اختصما فيه قبل أن يلبسه أفسدت[(٢)] الإجارة. وإن لبسه أو أعطاه[(٣)] غيره فلبسه إلى الليل فهو جائز، وعليه الأجر، ولا ضمان عليه إن ضاع فيه. والقميص والقباء والرداء والسراويل والقلنسوة والجبة والطيلسان والكساء والقطيفة والمنطقة وغير ذلك من جميع أصناف الثياب مما يلبس من ذلك كله سواء. وإنما أفسدت[(٤)] الإجارة إذا لم يسم من يلبسه لأن اللبس مختلف، بعض الناس أسوأ لبساً من بعض. وقال أبو حنيفة: إذا استكرى الرجل دابة يوماً إلى الليل ولم يسم ما يعمل عليها، فإن اختصما قبل العمل فهو فاسد، وإن عمل عليها إلى الليل فهو جائز، وعليه الأجر، أستحسن ذلك. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك الثوب.

وإذا استأجر الرجل قميصاً ليلبسه يوماً إلى الليل بدرهم، /[١٤٧/٢ظ] فلم يلبسه، ووضعه في منزله حتى جاء الليل، فطلبه[(٥)] صاحبه، فإن عليه الأجر كاملاً، وليس له أن يلبسه بعد ذلك. ولو لم يفعل به ولكنه اتّزر به يوماً إلى الليل فهو ضامن إن تخرّق، لأن هذا يفسد القميص. وإن سَلِمَ جعلت عليه الأجر، أستحسن ذلك. وكان ينبغي في القياس أن لا يكون عليه الأجر لأنه خالف.

وإذا استأجرت المرأة درعاً لتلبسه ثلاثة أيام بأجر مسمى فهو جائز.

---

(١) م ـ الرجل.
(٢) ص: فسدت.
(٣) ص: وأعطاه.
(٤) م ص: فسدت.
(٥) ف: وطلبه.

ولو كان أجر اليوم الأول درهماً وأجر اليومين الباقيين دانقاً فهو جائز على ما سمى. ولو كان أجر[١] اليومين الأولين دانقاً وأجر اليوم الآخر درهماً كان جائزاً على ما سمى. ولها أن تلبسه النهار كله ومن الليل من أوله وآخره ما يلبس الناس. وإن لبسته الليل كله فتخرق من لبسها في غير الليل فلا ضمان عليها. وليس لها أن تنام فيه، لأن ذلك ليس مما يصنع الناس، وهذا يفسد الثوب. وإن فعلت ذلك فتخرق[٢] الثوب من ذلك فهي ضامنة. وليس عليها أجر في تلك الساعة التي تخرق فيها الثوب، وعليها الأجر فيما كان قبل ذلك وبعده. وإن سلم ولم يتخرق جعلت عليها الأجر كله. وإن كان الدرع ليس بدرع الصِّيَانَة[٣] إنما هو درع بِذْلَة ينام في مثله فلا ضمان عليها إن نامت فيه وعليها الأجر. وإن لم تلبسه تلك الأيام فعليها الأجر كاملاً.

وإن كانت استأجرته لمخرج تخرج فيه يوماً بدرهم فلبسته في بيتها فعليها الأجر وليس هذا بخلاف. وإن لم تخرج في ذلك المخرج ولم تلبسه فعليها الأجر، لأنه قد شرط عليها يوماً ودفعه إليها، فالأجر عليها إذا جاء ترك اللبس من قبلها. ولو كان الدرع ضاع منها ذلك اليوم ثم وجدته بعد ذلك لم يكن عليها أجر إذا صدقها رب الدرع. وإن لبسته في اليوم الثاني[٤] ضمنتها ولم يكن عليها أجر. وإن كذبها رب الدرع وقال: لم يضع منك، فإن كان في يديها[٥] حين قالت هذه المقالة فالأجر لها لازم، ولا تصدق أنه ضاع منها. فإن[٦] جاءت ببينة أنه ضاع منها قبل منها ولا أجر عليها. وإن لم يكن لها بينة أنه ضاع منها فعلى رب المتاع اليمين بالله على علمه ما يعلم أنه ضاع منها. فإن حلف لزمها الأجر كله. وإن نكل عن اليمين بطل عنها الأجر. وإن سرق منها فلا ضمان عليها. وكذلك لو تخرّق عليها مِن لُبسها فلا ضمان عليها. وليس هذا مثل الأجير المشترك الذي يضمن ما

---

(١) م - أجر.
(٢) ف + فيها.
(٣) درع الصيانة أي: ما يصان ويلبس نهاراً ولا ينام فيه. أما درع البِذْلة فهو ما يبتذل ويمتهن وينام فيه. انظر: المبسوط، ١٥/ ١٦٧؛ والقاموس المحيط، «بذل».
(٤) م ص ف: الباقي. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢٠٧/١ظ.
(٥) ص: في يدها.
(٦) ف: وإن.

جنت يده، لأن هذه إنما استأجرت شيئاً لتلبسه، وهذا مثل رجل استأجر دابة ليركبها فعطبت الدابة فلا /[٢/١٤٨و] ضمان عليه، فهذا مثل ذلك. ولو أصابه في بيتها نجس أو قرض فأرة أو حرق نار لم يكن عليها ضمان. ولو أمرت خادمها فلبسته[1] كانت ضامنة. وكذلك لو أمرت ابنة لها فلبسته أو أختاً لها فلبسته فتخرق من لبسهن كانت ضامنة، ولا أجر عليها وإن سلم الثوب بعد أن يصدقها رب الثوب بذلك، فلا أجر عليها. وإن كذبها وقال: أنت لبستيه، فالقول قوله مع يمينه على علمه، وعليها الأجر إن حلف. وإن نكل عن اليمين بطل عنها الأجر. وإن أجرت الثوب ممن يلبسه بفضل أو بنقصان فهي ضامنة لذلك، لأنها خالفت، إنما استأجرته لتلبسه هي، فليس لها أن تعطيه غيرها، والأجر لها بالضمان. وفي قياس قول أبي حنيفة ومحمد ينبغي لها أن تصّدق به. وإن لبسته خادمتها أو ابنتها أو أختها بغير أمرها فلا ضمان عليها، وهذا بمنزلة الغصب لو غصبها إياه إنسان لم يكن عليها أجر. ولو تخرق من لبس الخادم كان في عنق الخادم ضمان ذلك، ولا أجر على المولاة لذلك. وكذلك لو تخرق من لبس الابنة. وكذلك لو تخرق من لبس الأخت. وليس لها أن تلبسه يوماً بعد ذلك.

وإذا استأجر الرجل قُبَّة[2] لينصبها في بيته ويبيت فيها شهراً بأجر مسمى فهو جائز. وإن سمى البيت الذي ينصبها فيه أو لم يسم فهو جائز. وإن سماه فنصبها في غيره فهو جائز، وعليه الأجر، لأنه ليس فيها ضرر على القبة. فإن نصبها في الشمس أو في المطر وكان عليها في ذلك ضرر فإنه ضامن لما أصابها من ذلك، ولا أجر عليه. إذا وقع الضمان بطل الأجر. فإن سَلِمت القبة فلم يدخلها ضرر كان عليه الأجر. أستحسن ذلك وأدع القياس فيه. ولو اشترط[3] أن ينصبها في داره فنصبها في دار في قبيلة أخرى فعليه الأجر، ولا ضمان عليه. وليس له أن يخرجها من المصر. فإن أخرجها

---

(١) م ص: فلبسه.

(٢) نوع من الخيام معروف عند التركمان والأكراد، أو هو بيت مستدير، وقيل: لا يكون إلا من الجلد. انظر: المصباح المنير، «قبب»؛ ولسان العرب، «قبب».

(٣) ف: شرط.

من المصر إلى السواد فنصبها فسَلِمت أو انكسرت فلا أجر عليه وعليه الضمان. أرأيت إن أراد أن يردها على من الحمولة والأجر. ألا ترى أنه على رب المتاع أن يرد متاعه إذا كان إجارة. فإذا أخرجها من المصر كان عليه في هذا مؤنة. أرأيت لو نقلها إلى مصر آخر وبَلَغَ أجرُها في ذلك المصر أكثرَ من أجرها الذي استأجرها به لم يكن ضامناً ولا أجر عليه.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل رحى ليطحن[1] عليها فحملها وذهب بها إلى منزله شهراً بأجر مسمى فهو جائز، وعلى رب الرحى أن يقبض رحاه من منزل المستأجر، وعليه الحملان، /[١٤٨/٢ظ] وليس على المستأجر شيء من ذلك. وقال أبو حنيفة: لو كانت عارية كان على المستعير أن يردها. وكذلك قال أبو يوسف[2] ومحمد. والمصر وغير المصر في ذلك سواء في القياس.

وإذا استأجر الرجل عِيدان حَجَلَةٍ[3] أو كسوتها أو جمعهما جميعاً أشهراً مسماة فهو جائز. وكذلك الرجل يستأجر البسط أو الوسائد أو الفرش. وكل متاع من متاع البيت يستأجره الرجل بأجر مسمى وأجل مسمى فهو جائز. وكذلك الصندوق والسرير. وكذلك الآنية كلها من الأَخْوِنَة[4] والقدور والقِصاع وغير ذلك من المتاع. وكذلك الستور، فإن[5] سمى لذلك وقتاً معلوماً فهو جائز. وإن سمى للقدور[6] لحماً معلوماً يطبخه فيها فهو جائز. ولو استأجر قدوراً يطبخ فيها لحم جزور بعينها كان جائزاً. ولو انكسرت من ذلك أو احترقت من ذلك العمل لم يضمن المستأجر. ولو كانت القدور بغير

---

(١) م ص: فيطحن.

(٢) ص: أبو حنيفة.

(٣) قال المطرزي: الحَجَلة بفتحتين ستر العروس في جوف البيت، والجمع حِجَال. وفي الصحاح: بيت يزين بالثياب والأسرة. وبه يخرَّج قول محمد في عيدان الحَجَلة وكسوتها. انظر: المغرب، «حجل».

(٤) الخِوَان: ما يؤكل عليه، والجمع خُون وأَخْوِنَة. انظر: المغرب، «خون».

(٥) م ص: وإن.

(٦) م: القدور.

عينها لم يجز. فإن جاءه بقدور فقبلها على الكراء الأول فهو جائز والأجر له لازم. ولو استأجر رجل من رجل ستوراً فعلقها على بابه أو على صُفَّتِه بأجر مسمى شهراً أو أقل من ذلك فهو جائز.

ولو استأجر رجل من رجل متاعاً معلوماً إلى أجل معلوم وأعطاه كفيلاً بالمتاع فالإجارة جائزة والضمان باطل. ولو أعطى كفيلاً بالأجر كان جائزاً.

وإذا استأجر الرجل ميزاناً ليزن فيه دراهم مسماة وسمى يوماً إلى الليل أي ذلك ما سمى بأجر معلوم فهو جائز. وكذلك القَبّان[١] وكل ميزان يوزن به. وكذلك السَّنْجات[٢] إن استأجرها بأجر معلوم يزن به إلى وقت معلوم فهو جائز. وكذلك المكاييل لا بأس بإجارتها إذا سمى أجراً ووقّت وقتاً أو سمى ما يكال بها كم هو، فهو جائز.

وإذا استأجر الرجل سَرْجاً[٣] ليركب به شهراً بأجر مسمى فهو جائز. وإن ركب به غيره وكان[٤] هو الذي أعطاه إياه فهو ضامن، لأنه قد خالف.

وإذا استأجر الرجل إِكَافاً[٥] لينقل عليه الحنطة شهراً فهو جائز. وحنطته وحنطة غيره في ذلك سواء. وكذلك لو استأجر جُوَالِقاً[٦] لينقل فيه حنطة فهو جائز.

---

(١) القبان هو القسطاس الذي يوزن به. انظر: المغرب، «قبب»؛ ولسان العرب، «قبن».

(٢) سَنْجَة: الميزان معرَّب، والجمع سَنْجَات، مثل سجدة وسجدات، وسَنَج أيضاً مثل قَصْعَة وقِصَع. انظر: المصباح المنير، «سنج».

(٣) ما يوضع على الدابة ليركب عليها، وقد غلب استعماله في الخيل. انظر: لسان العرب، «سرج».

(٤) م ص: فكان.

(٥) ما يوضع على الحمار ليركب عليه. انظر: لسان العرب، «أكف».

(٦) الجِوالِق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام (أي جُوالَق) وكسرها (أي جُوالِق) وعاء، وجمعه جَوَالِق كصحائف، وجَوَالِيق وجُوالِقات. انظر: القاموس المحيط، «جلق».

وكذلك لو استأجر محملاً[١] ليركب عليه فهو جائز. وليس له أن يحمل عليه غيره. فإن حمل عليه غيره فهو ضامن إن أصابه شيء.

وكذلك الفسطاط[٢] يستأجره الرجل ليخرج به إلى مكة يستظل به ويجعل فيه متاعه فهو جائز. وإن استظل به غيره أو أدخله به فهو جائز وعليه /[١٤٩/٢و] الأجر، ولا ضمان عليه. وكذلك الخيمة. وليس إدخالها غيره فيها بخلافٍ[٣] فيضمن، ولا يضمن هذا. وليس هذا كالمسكن يستأجره الرجل ليسكن فيه فله أن يسكنه من أحب، ولا ضمان عليه في ذلك. ولو أجر الفسطاط بأكثر مما استأجره فهو جائز، ويتصدق بالفضل. وإن أسرج في الفسطاط أو في الخيمة أو في القبة أو علق فيه قنديلاً فأفسد شيئاً فلا ضمان عليه إذا صنع من ذلك ما يصنع الناس. فإن اتخذ مطبخاً أو أوقد فيه حتى صار بمنزلة المطبخ من الدخان والسواد فهو ضامن.

❋ ❋ ❋

باب إجارة الحلي

محمد عن أبي[٤] شهاب[٥] عبد ربه الحناط[٦] عن عمرو بن عبيد[٧]

---

(١) قال المطرزي: المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثاني أو على العكس الهودج الكبير... وأما تسمية بعير المحمل به فمجاز وإن لم نسمعه، ومنه قوله... ما يكترى به شق محمل أي نصفه أو رأس زاملة... انظر: المغرب، «حمل».

(٢) الفسطاط: الخيمة العظيمة. انظر: المغرب، «فسط».

(٣) م ص ف: بخلافه. ولعل الصواب ما أثبتناه. والمعنى أن إدخال غيره في الخيمة لا يعتبر مخالفة لمقتضى العقد، فلا يضمن المستأجر. وانظر: باب إجارة الفسطاط، ١٦٩/٢و.

(٤) م ص ف: ابن. والتصحيح من كتب الرجال.

(٥) م ص ف + عن. وهي زائدة. وانظر لترجمة أبي شهاب عبد ربه بن نافع الحناط: تهذيب التهذيب، «عبد ربه بن نافع».

(٦) م ص: الخياط.

(٧) م ص: بن عبيدة.

عن الحسن أنه قال: لا بأس بأن يستأجر حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة. وبه يأخذ محمد.

وإذا استأجرت المرأة حلياً معلوماً لتلبسه يوماً إلى الليل فهو جائز. وإن كان الحلي ذهباً والأجر ذهباً فهو جائز. وكذلك إن كان الأجر فضة فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك إن كان الأجر عروضاً. وكذلك لو كان الحلي فضة والأجر فضة وذهب فهو جائز. وكذلك لو كان الحلي لؤلؤاً أو جوهراً والأجر فضة أو ذهب فهو جائز. وكذلك لو كان الأجر لؤلؤاً أو جوهراً بعينه فهو جائز[١]. وكذلك لو كان الأجر ثوباً بعينه فهو جائز. وإن حبسته المرأة أكثر من يوم فهي ضامنة، وعليها الأجر في ذلك اليوم خاصة. وإن ألبسته[٢] غيرها في ذلك اليوم فهي ضامنة، ولا أجر عليها. فإن قال رب الحلي: أنت لبستيه في هذا اليوم وقد لزمك الأجر، وقالت هي: بل لبسه أهلي، فإنها لا تصدق على إبطال الأجر، والأجر لها لازم، لأن الحلي قد سَلِم. وإن هلك الحلي كان لرب الحلي أن يصدقها ويضمنها الحلي ولا يضمنها الأجر. فإن كذبها وقال: أنت لبستيه، فقد أبرأها من الضمان، ويكون عليها الأجر، لأنها قد أقرت أن الحلي قد كان عندها يومئذ، والأجر لها لازم.

وإذا استأجرت المرأة حلياً يوماً إلى الليل بأجر مسمى فحبسته شهراً ثم جاءت فقالت: إني لم ألبسه، فإنها لا تصدق، ويلزمها أجر ذلك اليوم، وهي بمنزلة الغاصب فيما بقي من الأيام، ولا أجر /[١٤٩/٢ظ] عليها. وإن استأجرت كل يوم بأجر مسمى فحبسته شهراً ثم جاءت به فعليها أجر كل يوم حبسته لو حبسته سنة في قياس[٣] قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وإذا استأجرته يوماً إلى الليل فإن بدا لها أيضاً فحبسته كل يوم بذلك الأجر فلبسته يوماً ولم ترده حتى مضت عشرة أيام، قال: أما الإجارة على هذا الشرط فاسدة في القياس، ولكني أستحسن فأجيزها، وأجعل عليها الأجر

---

(١) ف ـ وكذلك لو كان الأجر لؤلؤا أو جوهرا بعينه فهو جائز.
(٢) م ص: ألبسه.
(٣) ص ـ قياس؛ صح هـ.

لكل يوم حبسته في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

❋ ❋ ❋

باب إجارة الدواب

وإذا استأجر الرجل دابة بعينها ليركبها إلى مكان معلوم بأجر معلوم فإن أبا حنيفة قال في هذا بأنه جائز. وكذلك[١] قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: ليس له أن يحمل عليها غيره. فإن حمل عليها غيره[٢] فهو ضامن، ولا أجر عليه. وإن ركبها هو وحمل معه عليها[٣] آخر حتى يبلغ الوَقْت[٤] فعليه الكراء كله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وإن عطبت الدابة بعد بلوغه المكان من الركوب فعليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد نصف القيمة، وعليه الأجر كله. وإن كان الرجل الذي حمل على الدابة أثقل منه أو أخف فهو سواء. وليس يوزن الرجل بالقَبَّان[٥] في هذا الوجه.

وإذا استأجر الرجل دابة إلى الجَبَّانة[٦] أو إلى الجنازة فإن هذا فاسد إلا أن يسمي موضعاً معلوماً فيجوز ذلك. وكذلك الرجل يتكارى الدابة لِيُشيّع عليها رجلاً ولم يسم موضعاً ولا يوماً فإن هذا فاسد لا يجوز.

---

(١) ص: وكذ.

(٢) ف ـ فإن حمل عليها غيره.

(٣) ف + غيره فإن حمل عليها غيره فهو ضامن ولا أجر عليه وإن ركبها هو وحمل معه عليها.

(٤) أي: المكان المسمى.

(٥) هو نوع من الموازين، وقد تقدم قريباً.

(٦) الأصل في الجَبّانة عند أهل الكوفة أنه اسم للمقبرة، وفي الكوفة عدة مواضع تعرف بالجَبّانة، كل واحدة منها منسوبة إلى قبيلة. انظر: معجم البلدان لياقوت، «عرزم».

وإذا تكارى الرجل دابة[1] من بلد إلى الكوفة ليركبها فإن أبا حنيفة قال: يبلغ بها منزله في أي موضع ما كان من الكوفة. وكذلك لو حمل عليها متاعاً. وقال أبو حنيفة: لو وضع المتاع في ناحية من الكوفة وقال: هذا منزلي، فإذا هو قد أخطأ، فأراد أن يحمله ثانية إلى منزله، فليس له أن يحمله إلى منزله ثانية. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

رجل تكارى حماراً من الكوفة ليركبه إلى الحِيرة ذاهباً وجائياً فإن له أن يبلغ عليه إلى أهله بالكوفة إذا رجع. أرأيت لو تكارى إبلاً إلى مكة ذاهباً وجائياً أما كان له أن يبلغ إلى /[٢/١٥٠و] أهله، بل له أن يبلغ إلى أهله. وكذلك الدواب.

وإذا تكارى الرجل دابة بالكوفة من موضع كانت فيه الدابة إلى الكُنَاسة[2] **ذاهباً وجائياً** فأراد أن يبلغ في رجعته إلى أهله فليس له ذلك، وإنما له **أن يرجع إلى** ذلك الموضع الذي تكارى[3] منه الدابة. أرأيت لو تكارى **دابة من الكُنَاسة** إلى جَبَّانة بِشْر[4] ليركبها ذاهباً وجائياً ومنزله عند دار عيسى بن موسى[5] أو عند دَيْر هِنْد[6] ثم ذهب عليها **إلى** جَبَّانة بِشْر ثم رجع بها ثم أراد أن يبلغ إلى أهله أكان له ذلك، ليس له ذلك. وليس هذا كالدابة يتكاراها الرجل إلى مدينة من المدائن أو إلى قرية من القرى أو إلى

---

(١) م: دابته.

(٢) المقصود هنا كُنَاسة كُوفان، وهي موضع قريب من الكوفة قُتل بها زيد بن علي رضي الله عنه، وهي المرادة في الإجارات والكفالة، والصواب ترك حرف التعريف. انظر: المغرب، «كنس».

(٣) م ص ف: يكتري.

(٤) تقدم قريباً أنه كان بالكوفة عدة مواضع تعرف بالجبانة.

(٥) هو عيسى بن موسى العباسي الهاشمي، كان ولي العهد بعد أبي جعفر المنصور، لكن عزله المنصور وولى مكانه المهدي، وكان أمير الكوفة ومن قواد العباسيين، توفي سنة ١٦٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، ٧/٤٣٤، ٤٥٤.

(٦) هناك ديران: دير هند الصغرى ودير هند الكبرى، وكلاهما بالحيرة قرب الكوفة. انظر: معجم البلدان، «دير هند».

مصر من الأمصار ذاهباً وجائياً، فله[١] أن يرجع عليها إلى أهله. والذي في المصر لا يشبه هذا.

وإذا تكارى الرجل دابة إلى موضع معلوم بأجر معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فإن أبا حنيفة قال في هذا: إن اختصموا ساعة يقع الكراء فإنه فاسد ويترادان. فإن حمل عليها إلى ذلك الموضع أو ركبها فعليه الكراء الذي تكارى به. أستحسن ذلك وأدع القياس. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

وإذا تكارى الرجل دابة ليحمل عليها حنطة معلومة بأجر معلوم إلى موضع معلوم فحمل عليها شعيراً بمثل ذلك الكيل إلى ذلك الموضع فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وعليه الكراء. وكذلك لو اشترط عليه أن يحمل عليها كذا وكذا ثوباً هروياً فحمل عليها مثل عدده بزاً أو من[٢] جنس من الثياب هو أخف منه فعليه الكراء، وهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك لو اشترط أن يحمل عليها دهن بنفسج فحمل عليها دهن خِيري[٣] أو زنبق فهو جائز. وكذلك لو اشترط أن يحمل سمناً عربياً فحمل عليها سمناً جبلياً[٤]. وكذلك لو اشترط أن يحمل عليها زيتاً [فحمل عليها سمناً][٥]. ولو استأجرها ليحمل عليها شعيراً فحمل عليها حنطة مثل ذلك الكيل فهو مخالف، وهو ضامن إن عطبت الدابة، ولا أجر عليه.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة له

---

(١) م ص ف: أله.
(٢) م: ومن؛ ص ـ أو من.
(٣) الخِيرِي هو المنثور، وهو نوع من الخشخاش، وغلب على الأصفر منه لأنه الذي يخرج دهنه ويدخل في الأدوية. انظر: المصباح المنير، «خير»؛ والقاموس المحيط، «خشّ».
(٤) ص: حليا.
(٥) زدنا ما بين المعقوفتين حتى يستقيم الكلام.

فحمل عليها عشرة[١] مخاتيم من حنطة لغيره فهو جائز، وعليه الكراء، ولا ضمان عليه، وليس هذا منه بخلاف، إذا حمل عليها حنطة له أو حنطة غيره[٢] فهو سواء. ولو حمل عليها أحد عشر مختوماً فبلغت الدابة[٣] ذلك الموضع الذي تكارى إليه ثم عطبت الدابة من ذلك فإن أبا حنيفة قال: عليه الكراء كاملاً، /[٢/١٥٠ظ] وعليه جزء من أحد عشر جزء من قيمة الدابة بقدر ما زاد عليها من الحمل. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

وإذا اختلف رب الدابة والمستأجر، والمستأجر لم يركب الدابة بعد، فقال المستأجر: أكريتني من الكوفة إلى بغداد بعشرة دراهم، وقال رب الدابة: بل أكريتك من الكوفة إلى القصر بعشرة دراهم، والقصر هو المنتصف، فإن أبا حنيفة قال: يتحالفان ويترادان. وقال أبو حنيفة: إن أقاما جميعاً البينة فإنه يؤخذ ببينة المستأجر إلى بغداد بعشرة دراهم؛ لأنه مدع لفضل المسير. وكان يقول قبل ذلك: إنه يكون له[٤] إلى بغداد بخمسة عشر؛ لأن العشرة[٥] قد وجبت عليه إلى القصر. ثم رجع عن هذا وجعلها إلى بغداد بعشرة دراهم. وهوقول أبي يوسف ومحمد. وقال أبو يوسف ومحمد: أرأيت لو تكارى شق محمل[٦] أو شق زاملة[٧] إلى مكة بمائة درهم ولم يختلفا في ذلك، وأقام المستأجر البينة أنه زاده عُقْبَةَ الأجير[٨] لم

---

(١) م: عشر.
(٢) ص: لغيره.
(٣) ف + من.
(٤) م + له.
(٥) م ص: العشر.
(٦) قال المطرزي: المحمل بفتح الميم الأولى وكسر الثاني أو على العكس الهودج الكبير... وأما تسمية بعير المحمل به فمجاز وإن لم نسمعه، ومنه قوله... ما يكترى به شق محمل أي: نصفه أو رأس زاملة... انظر: المغرب، «حمل».
(٧) قال المطرزي: زَمَلَ الشيءَ حمله، ومنه الزاملة: البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه... ثم سمي بها العدل الذي فيه زاد الحاج من كعك وتمر ونحوه، وهو متعارف بينهم، أخبرني بذلك جماعة من أهل بغداد وغيرهم. انظر: المغرب، «زمل».
(٨) م: الاخير. العُقْبَة: النوبة. ومنها عاقبه معاقبة وعقابا: ناوبه. وعُقْبَة الأجير: أن ينزل المستأجر صباحا مثلا فيركب الأجير. انظر: المغرب، «عقب».

يؤخذ بعقبة الأجير[١]، ولا يُزاد على الكراء شيئاً. فكذلك[٢] المسألة الأولى.

وقال أبو حنيفة: إذا تكارى رجل دابة بسَرْج[٣] ليركبها، فحمل عليها مكان السرج إكافاً[٤] وركبها، فإنه ضامن بقدر ما زاد؛ لأنه قد خالف حين وضع السرج عنها وأوكفها. وقال أبو حنيفة: إن كان حماراً مسرجاً بسرج حمار فأسرجه بسرج برذون لا يسرج بمثله الحمر فهو مثل الإكاف. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا استأجر حماراً بإكاف فأسرجه ونزع الإكاف فلا ضمان عليه فيه؛ لأن السرج أخف. وكذلك لو أوكف بإكاف مثل ذلك أو أخف[٥] منه. وكذلك لو تكارى حماراً عرياناً فأسرجه ثم ركبه كان ضامناً.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل دابة ليركبها إلى مكان معلوم فجاوز ذلك ثم رجع فعطبت الدابة بعدما دخل في الوقت الأول راجعاً فإنه كان يقول: لا ضمان عليه، ثم رجع عن ذلك، وقال: هو ضامن؛ لأنه ضمن حين خالف، فلا يبرأ من الضمان حتى يدفعها إلى صاحبها. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إذا تكارى الرجل دابة ليركبها فضربها فعطبت الدابة، أو كبحها باللجام فأعطبها ذلك، فإنه ضامن إلا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد: أستحسن أن لا يضمنه إذا لم يتعد /[٢/١٥١و] في[٦] الضرب والكبح، وضرب كما يضرب الناس في الموضع الذي يضربون فيه، فإذا كان ذلك تعدياً[٧] فهو ضامن.

---

(١) م ص: الاخير.
(٢) م: فلذلك.
(٣) ما يوضع على الدابة ليركب عليها، وقد غلب استعماله في الخيل. انظر: لسان العرب، «سرج».
(٤) ما يوضع على الحمار ليركب عليه. انظر: لسان العرب، «أكف».
(٥) ص: وأخف.
(٦) ص - في؛ صح فوق السطر.
(٧) م ص ف: تعدي.

وإذا استأجر دابة بأجر معلوم إلى مكان معلوم يحمل عليها شيئاً معلوماً، فأجرها بأكثر من ذلك إلى ذلك الموضع على أن يحمل عليها مثل ذلك، فهو جائز. فإن كان زاد معها حبلاً أو جُوالِقاً[١] أو لجاماً طاب له الفضل. وإن لم يكن زاد معها شيئاً لم يطب له الفضل؛ لأنه ليس فيه رأس مال فيطيب له الفضل به. ولو كان أعلفها[٢] لم يطب له الفضل؛ لأن العلف ليس بمتاع ينتفع به المستأجر.

وإذا ألجم الرجل دابة استأجرها ولم يكن عليها لجام فلا ضمان عليه إذا كان مثلها يلجم بمثل ذلك اللجام. وكذلك لو كان عليها لجام فأبدله. وكذلك لو نزع لجامها وركبها بغير لجام.

وإذا استأجر الرجل دابة من رجل ليحمل عليها حمولة معلومة بأجر معلوم فساق[٣] الدابة فعثرت فأسقطت الحمولة ففسدت فإن أبا حنيفة قال: المكاري ضامن؛ لأن هذا من جناية يده. ولو انقطع الحبل فسقط الحمل ففسد كان مثل ذلك. ولو مطرت السماء ففسد الحمل أو أصابته الشمس ففسد فلا ضمان عليه؛ لأن هذا ليس من جناية يده. وهو ضامن[٤] في قول من يضمن الأجير المشترك. وكذلك لو هلك الحمل أو سرق.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل حمالاً ليحمل له حملاً فعثر فانكسر ذلك الحمل فهو ضامن. فإن شاء ضمنه في الموضع الذي حمله فيه، ولا أجر عليه. وإن شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر فيه، وعليه الأجر إلى ذلك الموضع. وهكذا كل حمل. وإن سقط من رأس الحمال فتكسر فهو مثل ذلك. وإن زحمه الناس فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة، وهو ضامن في قول من يضمن الأجير.

---

(١) الجِوالِق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام (أي جُوالَق) وكسرها (أي جُوالِق): وعاء، وجمعه جَوَالِق كصحائف، وجَوَالِيق وجُوالِقات. انظر: القاموس المحيط، «جلق».

(٢) ص: علفها.

(٣) م ص: فساقدب.

(٤) ص: يضمن.

ولو استعار رجل من رجل دابة إلى موضع فجاوز بها ذلك الموضع ثم عاد إليه فعطبت فإن أبا حنيفة كان يقول: لا ضمان عليه. ثم قال بعد ذلك: هو ضامن؛ لأنه ضمن حين خالف، فلا يبرئه من الضمان إلا أن يدفعها إلى صاحبها، وهذا بمنزلة الإجارة. وهكذا قول أبي يوسف ومحمد. ولو كانت وديعة في يديه فركبها بغير أمر صاحبها ثم ردها إلى موضعها من منزله برئ من الضمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولا يشبه هذا الإجارة والعارية. ألا ترى أن هذا وكيل في حفظها بعد الخلاف، /[٢/١٥١ظ] وهو بمنزلة صاحبها، إذا ردها إلى منزله برئ، والمستأجر والمستعير ليسا كذلك كوكيلين في حفظها.

وإذا استأجر[1] الرجل دابة فحمل عليها عبداً له صغيراً فساق به رب الدابة فعثرت فوقع فعطب العبد وقد أمره رب العبد أن يسوق فلا ضمان عليه؛ لأن هذه ليست[2] بجناية[3]، ولا يشبه هذا المتاع. أرأيت لو كان مكان العبد رجل حر أو صغير حر فساق به كما يسوق بالناس فعثرت الدابة فعطب أكان يضمن. ألا ترى أنه لو حمل عليها حنطة وحمل عليها صاحبها ثم ساق بهم فعثرت الدابة فعطبت أو غرقت الحنطة لم يضمن رب الدابة؛ لأن صاحب الطعام طعامه في يديه. وكذلك نفسه. وإذا خلى بين متاعه وبين رب الدابة فهذا الذي يقع فيه الضمان. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل كل شهر بعشرة دراهم على أنه متى ما بدا له من ليل أو نهار حاجة ركبها لا يمنعه ذلك فوقع الكراء على ذلك؟ أرأيت إن أعطاه الرجل الدابة بغير سرج ولا لجام أو قال: أكريتك عرياناً ولم[4] أكرك[5] بسرج ولا لجام، وقال المستكري: بل استكريت منك بسرج ولجام، وليس بينهما بينة، ما القول في ذلك؟ أرأيت

---

(١) ف: إذا استأجر.
(٢) م ص - ليست.
(٣) م ص: جناية.
(٤) ص + يقل.
(٥) م ص: أكريتك.

إن كانت[١] بينهما بينة ببينة من يؤخذ؟

قال: إن سمى بالكوفة ناحية من نواحيها[٢] فهو جائز. وإن لم يكن سمى مكاناً فالإجارة فاسدة في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة يوماً يقضي حوائجه في المصر؟

قال: هذا جائز. وله أن يركبها إلى أي نواحي المصر شاء، وإلى الجَبَّانة[٣] ونحوها، وليس له أن يسافر عليها.

قلت: أرأيت رجلاً استأجر دابة إلى واسط ذاهباً أو جائياً بعلفها فركبها فأتى واسط، فلما رجع حمل عليها حملاً وركب عليها فعطبت الدابة، ما القول في ذلك؟

قال: عليه أجر مثلها في الذهاب ونصف أجر مثلها في[٤] الرجوع[٥]، وهو ضامن في الحملان بقدر ما زاد عليها، وعليه في ركوبها أجر مثلها، ويحسب له ما علفها به من ذلك.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة عشرة أيام كل يوم بدرهم، فحبسها ولم يركبها، فردها اليوم العاشر، وقد علم بذلك المكاري، أيسعه[٦] كراء دابته وهو يعلم أن دابته لم تركب، أو يقضى له بشيء، وكيف إن اكتراها يوماً بدرهم فحبسها[٧] شهراً ثم جاء بها ليردها، كم يكون له من الكراء؟

قال: أما إذا تكاراها عشرة أيام كل يوم بدرهم فإنما يسعه أن يأخذ الأجر كله. وأما إذا تكاراها يوماً بدرهم فإنما عليه أجر /[٢/١٥٢و] يوم

(١) ص ف: إن كان.
(٢) ص ـ من نواحيها.
(٣) الأصل في الجَبّانة عند أهل الكوفة أنه اسم للمقبرة، وفي الكوفة عدة مواضع تعرف بالجَبّانة، كل واحدة منها منسوبة إلى قبيلة. انظر: معجم البلدان لياقوت، «عرزم».
(٤) ص ـ ونصف أجر مثلها في.
(٥) ص: والرجوع.
(٦) م ص: ليسعه.
(٧) م ص ف: فيحبسها.

واحد، ولا أجر عليه فيما سوى ذلك في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة إلى بغداد بسكنى بيت شهراً أو سكنى دار شهراً هل تجوز الإجارة على هذا؟ وعلى من علفها؟ أرأيت إن عطبت الدابة في نصف الطريق أو في ثلث الطريق كم يكون له من السكنى والخدمة؟ أرأيت إن كان تكاراها[١] ذاهباً وجائياً فلما بلغ بغداد نفقت الدابة وقد وقع الكراء على ما وصفت لك؟ وكم يكون للمكاري من السكنى والخدمة؟

قال: أما السكنى والخدمة[٢] فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. فإن نفقت الدابة في الطريق فعليه من الأجر والسكنى والخدمة بحساب ما سار، ولا شيء له[٣] عليه من العلف.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى من رجل دابة لعروس يحملها عليها[٤] إلى بيت زوجها بخمسة دراهم، فانطلق بالدابة فحبسوها[٥] حتى أصبح ثم ردها ولم تركب؟[٦] أرأيت إن حملوا عليها امرأة غير العروس فعطبت أو لم تعطب؟

قال: إن كان تكاراها[٧] لعروس بعينها فحمل عليها غيرها فهو ضامن ولا كراء عليه. وإن كان إنما تكاراها لعروس بغير عينها فلا ضمان عليه في قولهم جميعاً. وأما حبسهم الدابة حتى أصبحوا فلا كراء عليهم.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل على أن يركب مع فلان يشيعه، فحبسها من غدوة إلى انتصاف النهار، ثم بدا للرجل أن لا يخرج، فرد الدابة عند الظهر، هل يجب عليه الأجر وإنما وقع الكراء على أن يشيع

(١) ف: أرأيت لو تكاراها.
(٢) ف - قال أما السكنى والخدمة.
(٣) ف - له.
(٤) ف - عليها.
(٥) ص: فحبسها.
(٦) ص: يركب.
(٧) م: تكارها.

فلاناً فلم يخرج فلان؟

قال: إن كان حبسها قدر ما يحبس الناس فلا ضمان عليه ولا أجر. وإن كان حبسها أكثر مما يحبس[١] الناس فهو ضامن، ولا أجر عليه في قولهم جميعاً وإن ركبها بعد[٢] الحبس.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل إلى[٣] حلوان يسير عليها بغير عينها بعشرين درهماً، فنُتجت الدابة في الطريق، فضعفت الدابة عن الرجل عن حمله[٤] من أجل الولادة، هل يأخذ المستكري حتى يتكارى له دابة تحمله، أو يقيم عليه المستكري حتى تقوى[٥] الدابة وهو يخاف الحبس؟

قال: عليه أن يأتيه بدابة غيرها تحمله وتحمل متاعه إلا أن يكون وقع الكراء على هذه الدابة بعينها. فإن كان كذلك لم يكن عليه أن يأتيه بدابة غيرها[٦] في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً[٧] تكارى من رجل ثلاث دواب من بغداد إلى الري بأعيانها، ثم إن رب الدواب آجر دابة من غيره، وأعار أخرى، ووهب أخرى [أو باع][٨]، فوجد المستكري /[٢/١٥٢ظ] الدواب في أيديهم، هل له عليهم سبيل؟ أرأيت إن كان مكان الذي أجر كان تصدق بها هل له عليها سبيل، وما حاله وحال الذين وجد[٩] الدواب في أيديهم ولا يقدر على المكاري وله البينة على الكراء لهن كلهن؟ أرأيت إن كان صاحب الدواب

---

(١) م: ما يحبس.
(٢) م ص ف: بغير. والتصحيح من الكافي، ١/٢٠٨ظ؛ والمبسوط، ١٥/١٧٧.
(٣) ص - رجل إلى.
(٤) ص: عن حمل.
(٥) م: حتى تقول.
(٦) ف + تحمله.
(٧) ف: الرجل.
(٨) الزيادة من الكافي، ١/٢٠٨ظ؛ والمبسوط، ١٥/١٧٧. ولا بد منها حتى يطابق السؤال الجواب.
(٩) م ص: وجدوا.

حاضراً وهو مقر[١] بالكراء ولكل واحد بينة على ذلك؟

قال: إن كان باعها من عذر فبيعه[٢] جائز، وانتقضت الإجارة. وإن كان باعها من غير عذر فبيعه مردود لا يجوز. وأما إذا وجد[٣] بعض الدواب في يدي المستعير فلا خصومة بينهما حتى يحضر رب الدواب. وأما الصدقة والهبة فهو خصم فيها، وهو أحق بها إن أقام بينة. وأما الإجارة فالمستأجر أحق بها حتى يوفي إجارته.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابةً وغلاماً إلى البصرة بعشرة دراهم ذاهباً وجائياً[٤] جميعاً[٥] صفقة واحدة وقد شرط لهم أن يرد الغلام والدابة إلى الكوفة؟ قلت: أرأيت إن لم يردهما، أرأيت إن سرقت الدابة أو أبق الغلام، أرأيت إن أبق الغلام ونفقت الدابة في يدي[٦] المستكري، ما عليه في هذه الأحوال كلها؟

قال: عليه من الأجر بحساب ما خدمه الغلام وركوب الدابة. وإن ماتت الدابة [أو سرقت][٧] فعليه من أجرها بقدر ما سار. ولو أبق الغلام فعليه من الأجر بقدر ما خدمه في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل إلى بغداد بعشرة دراهم، فانطلق المكاري معه، وعلف الدابة على المكاري، فراغ المكاري منه، فعلّفها المستكري الدابة حتى بلغ بغداد، هل يقضى له على المكاري بعلف الدابة؟ أرأيت إن كان تكاراها بدرهم وأنفق عليها درهمين وله بذلك بينة والمكاري مقر أنه لم يزل يعلف الدابة[٨] حتى بلغ بغداد؟ أرأيت إن أقاما جميعاً البينة فقال المكاري: لم آمرك أن تنفق[٩] عليها، وقال المستكري:

---

(١) ف: مقيم.
(٢) م ص + فيه.
(٣) م ص: وجدوا.
(٤) ص: أو جائيا.
(٥) ف: ذاهبا وجميعاً.
(٦) ص: في يد.
(٧) لا بد من هذه الزيادة ليطابق السؤال الجواب.
(٨) ف: بغداد.
(٩) ص: أن ينفق.

بل أمرتني، بقول من يؤخذ، وببينة من يؤخذ؟

قال: المستكري في العلف متطوع، والقول قول رب الدابة، وعلى المستكري البينة؛ لأنه مدع في قولهم جميعاً. إلا أن يقيم المستكري البينة أنه أمره أن ينفق. وإن أنفق يرجع على المكاري بذلك.

قلت: أرأيت رجلاً يستأجر دابة من رجل إلى واسط بعشرة دراهم، فقال المكاري للمستكري: استكر علي غلاماً يتبعك ويتبع الدابة وأجره علي، وأعطه[1] الدراهم ينفق على الدابة وينفق على نفسه من كرى الدابة، فانطلق المستكري، فاستأجر غلاماً وأعطاه دراهم ينفق على الدابة وعلى نفسه[2] /[١٥٣/٢و] بشهادة شهود، فسرقت النفقة من الغلام، أرأيت إن أقر الغلام أنه أخذ من المستكري نفقة هل يجوز إقراره؟

[قال:] فإن أقام المستكري البينة أنه استأجر الغلام ودفع إليه النفقة أو أقر الغلام بالقبض لزم ذلك المكاري إن ضاعت النفقة أو لم تضع. وإلا فلا شيء له. وعلى المكاري أجر الغلام إذا أقام البينة أنه أمره أن يستأجره في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل إلى بغداد بعشرة دراهم، فأعطاه أجره، حتى إذا بلغ بغداد رد عليه المكاري الدراهم بعينها أو بعضها، وقال: هي زُيُوف[3] أو سَتُّوقَة[4]، وقال المستكري: لست أعرف

---

(١) م ص: ولا أعطه.

(٢) ف + من كرى الدابة فانطلق المستكري فاستأجر غلاما وأعطاه دراهم ينفق على الدابة وعلى نفسه.

(٣) زَافَتْ عليه دراهمُه أي صارت مردودة عليه لِغِشٍّ فيها، وقد زُيِّفَتْ إذا رُدَّتْ، ودرهم زَيْف وزائف، ودراهم زُيُوف وزُيَّف، وقيل: هي دون البَهْرَج في الرداءة، لأن الزيف ما يرده بيت المال، والبَهْرَج ما يرده التجار، وقياس مصدره الزُّيُوف، وأما الزَّيَافَة فمن لغة الفقهاء. انظر: المغرب، زيف. وقال السرخسي: ثم الزيوف ما زيّفه بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار. انظر: المبسوط، ١٤٤/١٢.

(٤) ص ـ أو ستوقة. قال المطرزي: السَّتُّوق بالفتح أردأ من البَهْرَج، وعن الكرخي: الستّوق عندهم ما كان الصُّفْر أو النحاس هو الغالب الأكثر، وفي الرسالة اليوسفية: =

هذه الدراهم، وقال: أعطيتك جياداً، وليست بينهما بينة، أرأيت إن كانت بينهما بينة ببينة من يؤخذ؟

قال: القول قول رب الدابة في الكراء أنه لم يستوف مع يمينه[1]، وعلى المستكري البينة أنه أوفاه إياه الدراهم. وكذلك إذا ادعى أنه أعطاه زُيُوفاً أو سَتُّوقَةً فالقول قوله مع يمينه، وعلى المستكري البينة في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل بعشرة دراهم إلى بغداد فأعطاه بعض كرائه حتى إذا بلغ بغداد قال المكاري للمستكري: أوف بقية الكراء، فقال: قد أوفيتك، وليست بينهما بينة، بقول من يؤخذ؟ أرأيت إن كانت بينهما بينة ببينة من يؤخذ؟

قال: القول قول المكاري مع يمينه، وعلى المستكري البينة أنه قد أوفاه كراءه في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً استأجر دابة من رجل إلى البصرة ذاهباً وجائياً، فمات المكاري في الطريق، فاستأجر المستأجر رجلاً يقوم على الدابة، فكيف القول فيه إن نفقت الدابة في نصف الطريق، كم يكون للمكاري من الكراء؟ أرأيت إن قال المكاري: كاريتها على أن تكفيني مؤنتها وتردها[2] علي، وقال المستكري: لم أفعل، وأقاما البينة جميعاً على ذلك، ببينة من يؤخذ؟ أرأيت إن لم تكن بينهما بينة بقول من يؤخذ؟

قال: المستكري متطوع، ولا شيء له[3] على ورثة المكاري. وإن نفقت الدابة في الطريق فعليه من الكراء بقدر ما سار في قولهم جميعاً.

= البَهْرَجَة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما الستّوقة فحرام أخذها، لأنها فلوس. انظر: المغرب، ستق. وقال السرخسي: الستوقة فلس مموه بالفضة. انظر: المبسوط، ١٢/١٤٤.

(١) ص - مع يمينه.

(٢) ص: وترد.

(٣) ف ـ له.

والقول قول المستكري، وعلى رب الدابة البينة فيما ادعى من الفضل. فإن أقام البينة أنه اشترط عليه العلف فالكراء فاسد؛ لأن العلف مجهول.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى حماراً بعينه من رجل بدرهمين إلى بغداد ذاهباً وجائياً فعمد صاحب الحمار فباعه[١] هل للذي استكراه أن يأخذ الحمار حيث /[٢/١٥٣ظ] ما وجده، أو وهب المكاري الحمار، أو أعاره، أو أمهره أو تصدق به على إنسان، هل للذي استكرى الحمار عليه سبيل حيثما وجده، والحمار قائم بعينه عند الذي صار[٢] إليه؟

قال: يأخذ الحمار حيثما وجده[٣] إلا أن يكون باعه من عذر أو أعاره، فإنه لا يأخذه في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً استكرى دابة بأجر مسمى ثم يؤاجرها من رجل آخر، أو يعيرها، أو يستودعها من رجل، هل لصاحب الحمار أن يأخذ حماره حيثما وجده، وهو مقر أنه قد أجره أو أعاره لإنسان أو استودعه إنساناً، أو أجره الذي استعار منه، أله عليه سبيل أن يأخذ منه؟ قال: إن أقام الذي في يديه[٤] الحمار البينة أنه أودعه إياه أو أكراه[٥] رجل لم يكن بينه وبين المستأجر خصومة حتى يَقدم المستكري الأول في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة على أنه بالخيار ساعة من نهار فركبها على ذلك فعطبت الدابة تحته أو نزل عنها[٦] في منزلة فسُرقت الدابة[٧]، هل عليه غرم في الدابة؟

---

(١) م ص ف: متاعه. والتصحيح مستفاد من ب. ولا بد منه ليطابق السؤال الجواب وليستقيم المعنى.
(٢) م ص: سار.
(٣) ف ـ والحمار قائم بعينه عند الذي سار إليه قال يأخذ الحمار حيثما وجده.
(٤) ص: في يده.
(٥) ص + من.
(٦) م ص: عليها.
(٧) ف + فسرقت الدابة.

قال: إن كان الذي استأجر الدابة هو بالخيار فركبها فقد لزمه الأجر كله ولا ضمان عليه. وإن كان صاحب الدابة بالخيار فركبها المستكري فعليه الضمان، ولا أجر عليه في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابتين من رجل إحداهما إلى بغداد والأخرى إلى حلوان هل يجوز الكراء على هذا؟ أرأيت إن ماتت إحدى الدابتين قبل أن يبلغ بغداد وحلوان[١]، فلما نفقت الدابة قال الذي استكرى الدابة: قد[٢] نفقت الدابة التي استكريتها إلى بغداد، وقال المكاري: بل نفقت الدابة التي استكريتها إلى حلوان، هل على المكاري أن يستكري له دابة إلى حلوان وقد نفقت الدابة تحته؟

قال: إن كانت الدابة التي استكراها إلى بغداد بعينها وإلى حلوان بعينها فالإجارة جائزة. وإن كانت بغير عينها فيهما[٣] فالإجارة غير جائزة، ولا ضمان عليه في قولهم جميعاً، وعليه فيما ركب أجر مثله.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى من رجل إبلاً إلى مكة عشرة من الإبل على عبد بعينه أو بغير عينه هل يجوز الكراء على هذا؟ أرأيت إن استحق العبد من يدي المكتري[٤] بما يرجع به على صاحب[٥] العبد؟ أرأيت إن تكارى إبلاً على هذا الكراء بغير أعيانها أو بأعيانها أَوَهو سواء؟

قال: الإجارة جائزة على عبد بعينه، وله أجر مثله إن استحق من يده. وأما إذا كان بغير عينه[٦] فعليه أجر مثله[٧] في قولهم /[٢/١٥٤و] جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى بغلاً إلى بغداد بثلاثة دراهم[٨] ذاهباً فجاءه المكاري فجعل في خرجه متاعاً قد حمله لقوم[٩] بأجر أو متاعاً له، هل

---

(١) م ص: وببغداد؛ صح م هـ. (٢) م ص: ثم؛ صح م هـ.
(٣) ص: منهما. (٤) م: المكري.
(٥) ص - به على صاحب؛ صح هـ. (٦) ص: إذنه.
(٧) ف + إن استحق من يده وأما إذا كان بغير عينه فعليه أجر مثله.
(٨) م: الدراهم. (٩) م ص: القوم.

للمستكري أن يمنعه أن يحمل ذلك المتاع في خُرْجِه[(١)] ويحمله على بغله؟ أرايت إن حمله على بغله الذي أكراه[(٢)]، فلما بلغ بغداد قال المستكري: أنا أَخْسِر[(٣)] عليك نصف الأجر فيما حملت عليه، أله ذلك وهو[(٤)] مثل متاع المستكري في الثقل؟[(٥)] أرأيت إن عطبت الدابة فقال: إنما أَعطبها متاعك، وقال المكاري: بل أنت أعطبتها من ضربك أو عنفك عليها أو خلافك، ولا بينة بينهما، بقول من يؤخذ؟

قال: عليه أن يمنعه من أن يحمل على الدابة[(٦)]، [لأن] السياق[(٧)] [في] ذلك إلى المستكري، ولا ضمان عليه فيما عطبت إلا أن يقيم المكاري البينة أنه خالف فيضمن في قولهم جميعاً. وإن بلغت الدابة فأراد أن ينقص لذلك شيئاً لم ينقص، ووجب عليه الكراء كله.

قلت: أرأيت الرجل يستأجر من الرجلين الدابة[(٨)] إلى بغداد ذاهباً وجائياً بعشرة دراهم، فقال أحد الرجلين: أكريناكها بعشرة دراهم، وقال الآخر: بخمسة عشر، ولا بينة بينهما، أرأيت إن كان بينهما بينة ببينة من يؤخذ؟ أرأيت إن قال أحدهما: أكريناك إلى المدائن، والآخر يقول: أكريناك إلى بغداد، واتفقوا على الكراء، ولا بينة بينهما في المسير؟

قال: القول قول[(٩)] الذي استأجر الدابة مع يمينه. فإن أقاما صاحبا

---

(١) الخُرْج: وعاء ذو عِدلين، وجمعه خِرَجَة. انظر: مختار الصحاح، «خرج».
(٢) ف: اكتراه.
(٣) خَسَرَ الشيءَ: نقصه من باب ضرب. انظر: المصباح المنير، «خسر».
(٤) م ص ف: هو له.
(٥) ف: في البقل.
(٦) م ص ف: دابة.
(٧) م ص ف: يساق. وقد علل السرخسي ذلك بقوله: لأنه بالعقد استحق منافعه، وقام هو في ذلك مقام المالك والمالك مقام الأجنبي. انظر: المبسوط، ١٥/١٧٨.
(٨) ف ـ الدابة.
(٩) ف ـ قول.

الدابة البينة فلكل واحد منهما نصف ما قامت به البينة في قولهم جميعاً[١].

قلت: أرأيت رجلاً تكارى حماراً أو ثوراً يطحن عليه فأوثقه في الرحى فساقه أجيره فعَنُفَ عليه حتى عطب الثور من عمله هل يضمن الأجير أو المستأجر؟ أرأيت إن ضمن الأجير هل يرجع على الذي استأجره بما ضمن؟

قال: الأجير ضامن ولا يضمن المستأجر؛ لأنه إنما عطبت الدابة من عمل الأجير فهو ضامن في قولهم.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى ثوراً ليطحن عليه كل يوم أقفزة معلومة فزاد عليه فعطب الثور /[٢/١٥٤ظ] أو خَبَطَ[٢] الثور فقتله أو رَبَضَ[٣] الثور حين أوثقه في الرحى فكسر المتاع؟

قال: إن كان استأجره كل يوم يطحن أقفزة معلومة فزاد عليه فهو ضامن. وأما ما كسر من متاع الرحى فليس على الأجير من ذلك شيء في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً استأجر ثوراً من رجل يطحن عليه كل يوم عشرين قفيزاً، فوجده المستأجر[٤] لا يطحن إلا عشرة أقفزة، كم يعطيه من الأجر، وإنما[٥] استأجره كل يوم بدرهم على أن يطحن له كل يوم عشرين قفيزاً،

(١) م ص ف + قلت أرأيت رجلاً تكارى دابة على أنه بالخيار ساعة من النهار فركبها على ذلك فعطبت الدابة تحته أو نزل عليها في منزلة فسرقت الدابة هل عليه غرم في الدابة قال إن كان الذي استأجر الدابة بالخيار فركبها فقد لزمه الأجر كله ولا ضمان عليه وإن كان صاحب الدابة بالخيار فركبها المستكري فعليه الضمان ولا أجر عليه في قولهم جميعاً. وقد تقدمت هذه المسألة بنفس العبارة آنفا.

(٢) خبطت الدابة الأرض ضربها بيده. انظر: لسان العرب، «خبط». فلعل المعنى أن الدابة ضربت الأرض برجلها فتعثرت وماتت بسبب ذلك. والجواب يدل على ذلك.

(٣) ربض، الرُّبُوض للشاة والدابة كالجلوس للإنسان. انظر: المغرب، «ربض»؛ ولسان العرب، «ربض».

(٤) م: والمستأجر.

(٥) م ص: إنما.

فلم يطق إلا عشرة، وهما مقران بذلك، أرأيت إن جحده صاحب الثور بقول من يؤخذ؟ أرأيت إن كانت بينهما بينة ببينة من يؤخذ؟

قال: المستأجر بالخيار. إن شاء أبطل الإجارة، وعليه فيما عمل من الطحن بحساب ما عمل من الأيام، ولا يحط عنه من الأجر شيء في قياس قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة[١] من رجل إلى بغداد ذاهباً وجائياً بخمسة دراهم، فوجدها لا تبصر بالليل، أو وجدها جَموحاً أو عَثوراً أو تَرْمَح[٢] أو تخبط أو تعضّ، أله أن يردها ويأخذه بدابة غيرها؟ أرأيت إن ادعى ذلك المستكري، وقال رب الدابة: ليس هو كذلك، بقول من يؤخذ، وببينة من يؤخذ؟

قال: إن كانت الدابة بعينها فهو بالخيار، وعليه من الأجر بحساب ما سار. وإن كانت دابة بغير عينها فعليه أن يبلغه إلى بغداد على دابة[٣] غيرها إن قامت البينة أنها عثورة أو جموحة أو عضوضة أو لا تبصر.

[قلت:] أرأيت رجلاً تكارى بعيراً[٤] من رجل ليعمل عليه على النصف أو الثلث هل يجوز ذلك؟

قال: كان أبو حنيفة يقول: إذا نقل على البعير فالأجر كله لصاحب البعير، وللذي يعمل عليه أجر مثله على صاحب البعير. فإن كان الرجل يحمل عليه المتاع فيبيعه فما كسب عليه فهو له، وله أجر مثل البعير فيما عمل. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابةً وغلاماً ليذهب له بكتاب إلى بغداد فقال الغلام: قد ذهبت بالكتاب، وقال الرجل الذي أرسل إليه بالكتاب: لم

---

(١) ص ـ دابة؛ صح هـ.
(٢) رَمَحَ ذو الحافر رَمْحاً من باب نفع: ضرب برجله. انظر: المصباح المنير، «رمح».
(٣) ص: بداية.
(٤) ف ـ بعيرا، صح هـ.

يأت به، أو قال: قد جاء به، فأعطاه أجره عشرة دراهم، وقال الذي أرسل الغلام: قد أعطاه المرسل إليه، أو قال: قد أعطيته أنا الأجر، والغلام يجحد ذلك؟

قال: إن أقام الغلام البينة أنه قد دفع إليه الكتاب، وإلا فلا أجر له. وإن أقام الغلام البينة أنه أتى بغداد بالكتاب فلم يجد /[١٥٥/٢و] الرجل فله الأجر؛ لأنه قد دفعه حيث أمر. وأما الذي ببغداد فإنه لا يأخذ منه الرسول شيئاً، والذي أرسله ضامن لأجر الرسول.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل إلى مكان معلوم ولم يقل: اركبها بسَرْج[١] ولا إكاف[٢]، فجاء بها المكاري عريانة ودفعها إليه، فركبها المستكري بإكاف، فعطبت الدابة، وكانت الدابة لا يركب مثلها بإكاف، هل عليه في ذلك ضمان؟

قال: إن كان قد يركب[٣] في تلك الطريق مثل تلك الدابة بإكاف أو سرج[٤] فلا ضمان عليه. وإن كان لا يركب في ذلك إلا بسرج فركب بإكاف فهو ضامن في قولهم جميعاً[٥].

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من الفرات[٦] إلى جُعْفِي - وجُعْفِي قبيلتان[٧] بالكوفة - فلم يسم أيهما هي، أو إلى الكُنَاسة ولم يسم أي

(١) ما يوضع على الدابة ليركب عليها، وقد غلب استعماله في الخيل. انظر: لسان العرب، «سرج».
(٢) ما يوضع على الحمار ليركب عليه. انظر: لسان العرب، «أكف».
(٣) ص: قد تركب.
(٤) ف: وسرج.
(٥) والسرج أخف من الإكاف، كما تقدم قريباً في كلام المؤلف.
(٦) م: من العراف؛ ص ف: من العراق. والتصحيح من الكافي، ١/٢٠٩و؛ والمبسوط، ١٨٠/١٥.
(٧) م ص: قبيلتين.

الكُناستين[١]، أو سمى بَجِيلَة[٢] ولم يسم أيتهما هي الباطنة أو الظاهرة، هل يجوز هذا الكراء، وكيف القول في ذلك؟

قال: عليه أجر مثلها إذا لم يسم إلى الظاهرة أو إلى الباطنة في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة يحمل عليها ولم يسم ما يحمل عليها، فاشترى حنطةً أو شعيراً أو ملحاً أو غير ذلك من الحبوب، فحمله عليها أو ركب، فوقع الكراء على ذلك ولم يسميا ما يحمل عليها، هل يجوز الكراء على هذا فعطبت الدابة؟

قال: كان أبو حنيفة يستحسن أن يجعل عليه الأجر الذي سمى إذا ركب أو حمل عليها إلى المكان الذي سمى[٣]، ولا يضمنه الدابة. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل بدرهم إلى الحيرة فأتى عليها النجف هل ترى هذا ضامناً إن سلمت أو عطبت؟ أرأيت إن أردف عليها إنساناً أو لم يردف وقد جاوز الوقت؟ أرأيت إن زاد عليها حملاً فعطبت قبل أن يبلغ الحيرة أو عطبت بعدما رجع من النجف[٤] إلى الحيرة؟

قال: إن كان هو بالحيرة فعليه الأجر إلى الحيرة، وهو ضامن للدابة فيما جاوز الوقت حتى يردها إلى صاحبها. وإن كان زاد عليها قبل أن يأتي الحيرة ضمن بقدر ما زاد[٥] في قولهم جميعاً.

---

(١) م ص ف: الكناس. والتصحيح من المصدرين السابقين.

(٢) الكلمة مهملة في م ص ف. ونقطت هكذا في الكافي، ١/٢٠٩و. وعند السرخسي: بحيلة. انظر: المبسوط، ١٥/١٨٠. وبَجِيلَة قبيلة من اليمن سكنت الكوفة. والظاهرة هي التي تسكن خارج عمران الكوفة، والباطنة التي داخلها انظر: طلبة الطلبة، ٢٦٦؛ والمغرب، «بجل».

(٣) ف: سماه.

(٤) ص ف: إلى النجف.

(٥) م ص: بعدما زاد.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى بعيراً من رجل يعمل عليه بالفرات[١] بالنصف أو بالثلث أو بالربع هل يجوز ذلك؟ وكيف إن كان صاحب البعير قال للذي يعمل عليه: إنما استكريت بنصف ما يكتسب أو بثلث أو بربع على بعيري هذا، فوقع الكراء على هذا، هل يجوز، أو كيف إن عطب البعير؟

قال: كان أبو حنيفة يقول: إن كان ينقل على البعير فالأجر كله لصاحب البعير، والذي يعمل عليه له[٢] أجر مثله /[٢/١٥٥ظ] على صاحب البعير. وإن كان الرجل يحمل عليه المتاع فيبيعه فما كسب عليه من شيء فهو له، وعليه أجر مثل البعير فيما عمل. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى من رجل دابة بالنصف ويعمل عليها بالفرات، وتكارى عبداً من مولاه بدراهم مسماة مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون له، أو تكارى من مولاه على ثلث ما تكسب هذه الدابة أو ربع أو نصف، فوقع الكراء على ذلك، هل يجوز ذلك؟ أرأيت إن عطب الغلام وهو غير مأذون له أو عطب البعير تحته؟

قال: أما في قول أبي حنيفة فهو كما وصفت لك في المسألة الأولى أن لصاحب البعير مثل أجر البعير. وأما الغلام فإن كان استأجره بدراهم مسماة فهو جائز. وإن كان استأجره بثلث أو بربع[٣] ما يكتسب[٤] على الدابة فالإجارة فاسدة، وله أجر مثله. وأما الغلام إن[٥] كان غير مأذون له ولم يستأجره من مولاه فإن سلم الغلام فله الأجر. وإن لم يسلم فهو ضامن لقيمته. استحسن ذلك أبو حنيفة. وأما البعير فلا ضمان عليه فيه.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل إلى بغداد على [أنه] إن يبلغه إليها فله رضاؤه فبلغه، فقال: رضاي عشرون درهماً، أله ذلك؟ وما له من الأجر؟ وهل يجوز الكراء على هذا؟

---

(١) م ص: بالعراف.
(٢) ص - له.
(٣) م: أو ربع.
(٤) م ص: ما يكسب.
(٥) م: وإن؛ ص: فإن.

قال: عليه أجر مثلها إلى بغداد إلا أن يكون أكثر من عشرين درهماً في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجلين إلى بغداد بمثل[(١)] ما تكارى به أصحابه وبمثل ما تكارى فيه[(٢)] الناس هل يجوز الكراء على هذا؟

قال: لا يجوز. وعليه أجر مثلها إن ركبها إلى بغداد. فإن كان ذلك مختلفاً فعليه وسط من ذلك في قياس قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل ولم يسم بغلاً أو حماراً فجاءه بحمار فركبه فقال: إنما استكريت بغلاً بخمسة دراهم، وقال المكاري: بل أكريتك هذا الحمار بخمسة دراهم، واختلفا في ذلك وليس بينهما بينة، أرأيت إن كانت بينهما بينة ببينة من يؤخذ؟

قال: إن قال الذي استأجر الدابة: إنما استأجرت هذا الحمار بدرهم، أو قال: إنما استأجرت هذا البغل بخمسة دراهم، فالقول قوله مع يمينه، وعلى صاحب الدابة البينة في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابةً حماراً أو بغلاً إلى القادسية فأردف رجلاً خلفه فعطبت الدابة هل يضمن شيئاً؟ أرأيت إن عطبت الدابة ما على الذي تكارى، هل يضمن شيئاً من أجل الردف أم لا؟

قال: عليه الأجر /[١٥٦/٢و] كاملاً إن كان بلغ القادسية، وهو ضامن بقدر ما زاد عليها إن عطبت الدابة، وليس عليه من الردف أجر؛ لأنه خالف وضمن. فلا أجر عليه في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من الكوفة إلى فارس بدراهم مسماة، وسمى مدينة منها، بدراهم معلومة في الدرهم ثَمَّ تَزِنُ خمسة دوانيق أو درهماً ودانقين، تكاراها[(٣)] بعشرة دراهم، فلما بلغ فارس قال: أعطني نقد

---

(١) ف: مثل.
(٢) ص: به.
(٣) ص: تكارها.

الكوفة، وقال المستكري: لا أعطيك إلا نقد فارس، فقال المكاري: أعطني درهماً ودانقين كل درهم نقد فارس، وقال الآجر[١]: أعطيك نقد الكوفة، كيف القول في ذلك فيما بينهما؟ أرأيت إن تكارى منه بدنانير وهي بالكوفة تنقص، وهي ثمان مثاقيل، أي شيء يعطيه؟

قال: عليه أن يعطيه وزن الكوفة يوم تكارى منه الدابة. إن كانت دراهم الكوفة وزن سبعة فعليه وزن سبعة. وإن كانت أقل من ذلك فعليه ذلك. وكذلك الدنانير في قولهم جميعاً. إذا سمى مكاناً معلوماً من فارس فالكراء جائز. فإن لم يسم فالكراء فاسد.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة إلى الري ولم يسم مدينتها ولا رُسْتَاقها[٢] بعينه فوقع الكراء على هذا هل يجوز ذلك؟ أرأيت إن تكارى إلى الشام ولم يذكر كُورَة[٣] من كُوَرِها أو إلى خراسان ولم يسم كورة من كورها فوقع الكراء على هذا هل يجوز ذلك؟ أرأيت إن ركبها على هذا فعطبت الدابة؟

قال: إن سار[٤] بها إلى أدنى الري[٥] فله أجر مثله، ولا يجاوز بها ما سمى له. وإن أتى بها أقصى الري[٦] فله أجر مثله، لا ينقص مما سمى في قياس قولهم جميعاً.

---

(١) ف: الآخر.

(٢) قال الفيومي: الرُسْتَاق معرَّب، ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم، والرُّزْدَاق بالزاي والدال مثله، والجمع رَسَاتِيق ورَزَادِيق، قال ابن فارس: الرَّزْدَق السطر من النخل والصف من الناس، ومنه الرُّزْدَاق، وهذا يقتضي أنه عربي، وقال بعضهم: الرُّسْتَاق مولَّد وصوابه رُزْدَاق. انظر: المصباح المنير، «رستق». وقال المطرزي: الرَّزْدَق الصف، وفي الواقعات: رَسْتَق الصفّارين والبيّاعين، وكلاهما تعريب رَسْتَه. انظر: المغرب، «رزدق».

(٣) الكورة هي الناحية والجهة والمحلة وتطلق على المدينة. انظر: المصباح المنير، «كور».

(٤) ص: إ سار.

(٥) ص: الذي.

(٦) ص: الذي.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابةً وغلاماً على أن يحمل له كتاباً إلى بغداد بعشرة دراهم، فزعم أنه قد بلغ الكتاب، فقال الذي بعث بالكتاب إليه: لم يأت بشيء، بقول من يؤخذ؟ أرأيت إن قال الذي أتاه الكتاب: قد أعطيته عشرة دراهم أجر الكتاب، وقال الذي استكراه: قد أعطيته عشرة دراهم، وجحد الآجر ذلك، بقول من يؤخذ؟ أرأيت إن كانت بينهما بينة ببينة من يؤخذ؟

قال: إذا ادعى الغلام أنه قد أتاه بالكتاب وجحد ذلك فالقول قول الذي أتاه بالكتاب مع يمينه. وأما إذا ادعى الذي استأجر أنه قد دفع إليه عشرة دراهم فإنه لا يصدق، والقول قول الأجير مع يمينه. والإجارة على هذا جائزة إذا أقام البينة أنه أتاه بالكتاب إلى بغداد.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من الكوفة إلى بغداد على أن يسير به في يومين فإن دخل في يومين فله[1] عشرة دراهم /[٢/١٥٦ظ] وإن لم يدخل به في يومين فله درهمان، أو قال: إن دخلت[2] في يومين فلك عشرة دراهم وإلا فلا شيء لك، ووقع الكراء على هذا؟

قال: إن دخل به في يومين فله عشرة دراهم. وإن أبطأ به فله أجر مثله، لا ينقصه من درهمين، ولا يجاوز به عشرة في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فهو على الشرط إلا في قوله: إن أبطأ به فلا أجر له، وله أجر مثله إن أبطأ به، لا يجاوز به عشرة دراهم.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل بالكوفة من غدوة إلى العشية بدرهم هل يجوز هذا الكراء؟ ومتى وقت العشي؟ أرأيت إن قال المكاري: وقت العشي عند الظهر، وقال المستكري: وقت العشي عند العصر، فركبها إلى العصر، هل عليه كراء فيما بينه وبين الظهر والعصر؟ أرأيت إن عطبت الدابة فيما بين الظهر والعصر هل يضمن؟

قال: يردها عند زوال الشمس؛ لأن الشمس إذا زالت فقد دخل وقت

---

(١) م ف: وله.

(٢) ف + بي.

الصلاة، فإذا دخل وقت الظهر فقد دخل وقت العصر[١]. وهو ضامن إن ركبها فيما زاد على ذلك في قياس قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة يوماً بدرهم متى يركبها، ومتى يردها إذا ركبها؟ أرأيت إن قال المستكري: استكريتها ليلة بدرهم، متى يركبها؟ أرأيت إن قال: اركبها يوماً، هل يدخل في ذلك الليلة مع اليوم أو يدخل اليوم مع الليلة؟

قال: إذا تكاراها يوماً ركبها عند طلوع الفجر ويردها عند غروب الشمس، وإذا تكاراها ليلة ركبها عند غروب الشمس ويردها عند طلوع الفجر في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة بدرهم فيقول: أذهب عليها إلى حاجة لي، فوقع الكراء على هذا ويركبها على هذا، هل يجوز هذا الكراء؟ أرأيت إن نفقت الدابة[٢] على هذا الكراءِ وهذا الشرطِ تحت[٣] المستكري[٤] هل يضمن المستكري شيئاً من ذلك؟

قال: إن كان بين إلى أي مكان هو فهو جائز، وإلا فله أجر مثله، ولا يجاوز به الدرهم، إلا أن يكون بالكوفة وبيّن المكان به، فيجوز الكراء على هذا.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة بثوب أو قفيز من طعام أو برطل من زيت أو دهن ولم يسم من ذلك الصنف بعينه أو بشاة أو ببقرة أو ببعير وعمل على الدابة أو سار عليها هل يجوز الكراء على هذا؟ أرأيت إن عطبت الدابة هل يضمن؟

---

(١) يعني أن العشي اسم لما بعد الزوال فهو يجمع الظهر والعصر، فالغاية هي الزوال، والغاية لا تدخل تحت المغيا، فإذا زالت الشمس فقد انتهى العقد، فعليه الرد. انظر: المبسوط، ١٥/١٨٢.

(٢) ص + هل.

(٣) م ص: يجب.

(٤) م: لمستكري؛ ف: لمستكر.

قال: على المستأجر أجر مثلها، والإجارة على هذا الشرط فاسدة، ولا ضمان عليه في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى من رجل دابة إلى بغداد بخمسة دراهم، وبعث معه صاحب الدابة بغلام يردها /[١٥٧/٢و] من بغداد، فعمد الغلام فأكراها من رجل، ولم يأمره رب الدابة أن يؤاجرها، فعطبت الدابة تحت الرجل؟ أرأيت إن ذهب الغلام ووجد صاحب الدابة دابته في يدي المستكري، فقال: قد استكريتها من غلامك وأعطيته أجرها، هل يلزمه شيء بإقراره؟

قال: الرجل ضامن للدابة إن عطبت، ولا أجر لها[١]. فإن كان الغلام الذي أجرها رجلاً[٢] فما أخذ منه صاحب الدابة[٣] رجع به على الذي أكراه، وهو الغلام في قياس قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل فإذا هي سرقة فوجدها صاحبها في يدي[٤] المستكري وأقام البينة أنها دابته وقد أخذ المكاري أجر الدابة؟

قال: المستأجر ضامن للدابة، ولا أجر للدابة، ولا أجر لصاحبها المكاري فيما عملت. فإن أخذ المستأجر أجر الدابة رجع على الذي أجره بما ضمن وبالأجرة[٥].

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل على أن يطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم هل يجوز ذلك؟ أرأيت إن عطبت الدابة من العمل هل يضمن؟

قال: الإجارة جائزة، وعليه الأجر كاملاً، ولا ضمان عليه إن عطبت

---

(١) ص: له.
(٢) ص: رجل.
(٣) ص: الدار.
(٤) ص: في يد.
(٥) ف: بالأجرة؛ ص: في الإجارة.

الدابة من العمل[١] إلا أن يكون شيئاً فاحشاً في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل من غدوة إلى الليل بدرهم فحبسها شهراً أي شيء ترى عليه من الأجر؟ أرأيت إن تكاراها سنة كل يوم بدرهم أو بعشرة دراهم أو شهراً بأجر معلوم فحبسها سنة أخرى كم يعطيه؟

قال: عليه أجر يوم واحد وشهر واحد وسنة واحدة، وليس عليه شيء فيما حبسها؛ لأنه ضامن للدابة. وكذلك إجارة سنة في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل إلى بغداد يركبها فخالف المكان[٢] الذي استأجرها إليه هل عليه كراء فيما خالف وفيما لم يخالف؟

قال: الكراء له لازم في مسيره قبل الخلاف، وهو ضامن للدابة فيما خالف، ولا أجر عليه في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل ليحمل عليها إنساناً بأجر معلوم، فحمل عليها امرأة ثقيلة برَحْل أو سَرْج، فعطبت الدابة من ذلك، وقد علم ثقل المرأة أنها ثقيلة جداً، هل يضمن الذي تكارى الدابة أو يضمن المرأة؟

قال: لا ضمان عليه؛ لأنها إنسان وإن كانت ثقيلة. إلا أن يكون لا تحملها دابة قد علم ذلك فيضمن إذا حملها في قياس قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل يوماً إلى الليل بدرهم فجاء به صاحب الدابة فأراه الدابة على آرِيِّه[٣] وقال: اركبها إذا /[١٥٧/٢ظ]

---

(١) ص - هل يضمن قال الإجارة جائزة وعليه الأجر كاملا ولا ضمان عليه إن عطبت الدابة من العمل.

(٢) ص: المكاري.

(٣) وعبارة الحاكم والسرخسي: على آريها. انظر: الكافي، ٢٠٩/١ظ؛ والمبسوط، ١٨٣/١٥. والآري هو المِعْلَف عند العامة، وهو مراد الفقهاء. وعند العرب الآري: الآخِيّة، وهي عروةُ حبلٍ تُشَد إليها الدابة في محبسها، فاعول مِن تَأَرَّى بالمكان إذا أقام فيه. انظر: المغرب، «أري».

شئت، فلما كان الليل قال صاحب الدابة: هات كراء دابتي، فقال المستأجر: ما ركبتها ولم أستطع أن أركبها، وقال صاحب الدابة: قد ركبتها، وليس بينهما بينة؟

قال: إن كانت الدابة دفعت إلى المستأجر فعليه الأجر إذ جاء بها عند الليل معه. وإن كان لم يقبضها فلا أجر عليه، وعلى رب الدابة البينة أنه قد ركبها. فإن لم يكن له بينة حلف المستأجر ما ركبها في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل إلى حاجة له بالحيرة فقال رب الدابة: هذه الدابة[١] دونك لتركبها في حاجتك، فلما كان بقدر ما يرجع من الحيرة قال: لم أركبها ولم أستطع ركوبها فلا أجر لك علي، لأني لم أذهب إلى الحيرة، بقول من يؤخذ، وببينة من يؤخذ؟

قال: إذا حبسها بقدر ما يذهب إلى الحيرة[٢] ويرجع فلا أجر عليه إذا لم يذهب. وإن دفعها إليه وقال: لم أذهب، فإن علم أنه قد توجه إلى الحيرة فقال: رجعت ولم أذهب، لم يصدق. وإن ردها من ساعته ولم يركب فلا أجر عليه؛ لأنه قد تكاراها ليذهب عليها إلى الحيرة في قياس قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة من رجل إلى بغداد على أن يعطيه الأجر إذا رجع من بغداد، فمات المستأجر ببغداد ولم يرجع منها، هل للمكاري على ورثته شيء، أو هل للمكاري على ميراثه سبيل، وما القول في ذلك وإنما وقعت الإجارة على هذا؟

قال: عليه الأجر إلى بغداد ذاهباً ديناً في ماله إن كان ترك مالاً، وإلا فلا سبيل له على ورثته في شيء من ذلك في قياس قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابة إلى واسط واشترط عليه وقال: إن

---

(١) ف ـ الدابة.

(٢) ف ـ بقول من يؤخذ وببينة من يؤخذ قال إذا حبسها بقدر ما يذهب إلى الحيرة.

بلغت بي إلى[١] واسط في يومين فلك أربعون درهماً، وإن بلغت بي في ثلاثة أيام فلك ثلاثون درهماً؟

[قال:] قال أبو حنيفة: الشرط الأول جائز، والثاني باطل. وقال أبو يوسف ومحمد: الأول والثاني جائزان جميعاً.

❋ ❋ ❋

باب انتقاض الإجارة

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر عن شريح أنه قال: من استأجر بيتاً فمتى ما ألقى مفاتيحه إلى صاحبه فهو بريء من الإجارة[٢]. وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك إلا من عذر، والشرط أملك.

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن محمد بن خالد القرشي عن رجل من بني كنانة قال: سمعت عمر بن الخطاب حين وضع رجله في الغَرْز[٣] يقول: إن الناس قائلون غداً: ماذا قال عمر، وإن البيع عن صفقة /[٢/١٥٨و] أو خيار، والمسلمون عند شروطهم.

وقال أبو حنيفة: ليس للمستأجر ولا للمؤاجر أن ينقض الإجارة دون الأجل[٤] إلا من عذر. وقال: العذر أن ينهدم البيت أو ينهدم منه ما لا يستطيع أن يسكن فيه. فإذا أراد صاحبه أن يبيعه فليس هذا بعذر، وليس له ذلك، وليس له أن ينقض الإجارة. فإن باعه[٥] فإن أبا حنيفة قال: بيعه باطل لا يجوز. فإن كان[٦] عليه دين فحبس في دينه فباعه ورثته فهذا عذر،

(١) ص - إلى.
(٢) تقدم بنفس الإسناد في أول كتاب الإجارة بلفظ قريب. انظر: ٢/١٢٠و.
(٣) م ص: في العرو. والغَرْز ركاب الرحل. انظر: المغرب، «غرز».
(٤) ف: الآخر.
(٥) ف - فإن باعه.
(٦) ف - كان.

وبيعه فيه جائز. وأما بيعه في غير دين لرغبة وحدها أو [خوف] أصابه[١] فليس له ذلك. وكذلك لو أراد أن يسكنه هو ولم يكن له منزل إلا منزل فسقط، فليس له ذلك. وكذلك لو أراد التحويل من المصر فليس له أن ينقض الإجارة. وقال[٢] أبو حنيفة: إن أراد المستأجر أن ينقض الإجارة قبل الأجل فليس له ذلك. وإن كان هذا البيت في السوق يبيع فيه المستأجر ويشتري فلحقه دين أو أفلس فقام عن السوق فإن هذا عذر، وله أن ينقض الإجارة. وكذلك إن أراد أن يتحول من بلد إلى بلد، أو يتحول من تلك التجارة إلى تجارة أخرى، أو أراد الشخوص من ذلك المصر، فهذا عذر، وله أن ينقض الإجارة. فإن لم يكن الأمر على ذلك ولكنه وجد[٣] بيتاً هو أرخص منه فليس له أن ينقض الإجارة. وكذلك لو كان منزلاً[٤] يسكنه فوجد منزلا هو أرخص منه أو أوسع منه فليس له أن ينقض الإجارة. وكذلك لو اشترى منزلاً فأراد أن يتحول إليه فليس له ذلك، وليس هذا بعذر.

وإذا استأجر الرجل دابة وَهِيَ بعينها إلى بغداد ثم بدا للمستأجر أن يقعد ولا يخرج فإن أبا حنيفة قال: هذا عذر. ولو كان أراد غريماً له ببغداد فقدم غريمه فأقام لقدومه كان هذا عذراً. أو لو[٥] كان في طلب عبد له أبق فوجده كان هذا عذراً. ولو مرض كان هذا عذراً وكان له أن ينقض الإجارة. وكذلك لو تعثرت الدابة أو أصابها شيء لا يستطيع الركوب عليها معه كان هذا عذراً. وإن لم يكن الأمر على شيء مما ذكرت لك وأراد رب الدابة أن

---

(١) زيادة كلمة «خوف» مستفادة من كلام المؤلف الآتي في الفقرة التالية.
(٢) ف ـ لرغبة وحدها أو إصابة فليس له ذلك وكذلك لو أراد أن يسكنه هو ولم يكن له منزل إلا منزل فسقط فليس له ذلك وكذلك لو أراد التحويل من المصر فليس له أن ينقض الإجارة وقال.
(٣) ف ـ وجد.
(٤) المنزل موضع النزول، وهو عند الفقهاء دون الدار وفوق البيت، وأقله بيتان أو ثلاثة. انظر: المغرب، «نزل».
(٥) ص: ولو.

ينقض الإجارة فليس له ذلك. ولو عرض له[١] عارض لا يستطيع الشخوص مع دابته[٢] لم يكن له أن ينقض الإجارة، ولكنه يؤمر أن يرسل معه رسولاً يتبع[٣] الدابة. وكذلك لو عرض له غريم له يلزمه[٤] أو خوف أصابه كان يؤمر أن يرسل من عنده غلاماً يتبعها[٥]. ولو كانت الدابة بغير عينها كان الحال في ذلك على ما ذكرت لك ولم يكن عذرا. ولو عثرت أو عطبت كان هذا عذراً إذا كانت بعينها. فإن كانت بغير عينها لم يكن /[٢/١٥٨ظ] هذا عذراً؛ لأنه لم يستأجر دابة بعينها. ويؤمر المؤاجر أن يأتيه بدابة يحمله[٦] عليها. ولو حمله على دابة فمات المستأجر في بعض الطريق كان عليه من الأجر بحساب ما سار، وبطل عنه بحساب ما بقي. ولو كان أكراه دابة بعينها فعطبت أو نفقت فعليه مثل ذلك أيضاً.

وكذلك الكراء إلى مكة، فإن بدا للمستأجر أن يترك الحج فهذا عذر. وإن مرض أو لزمه غريم أو خاف أمراً فهذا عذر. وليس يكون شيء من هذا عذراً للمؤاجر. وإن[٧] مات رب الإبل في بعض الطريق فإن أبا حنيفة قال: للمستأجر أن يركبها على حاله، ولا يضمن، وعليه[٨] الكراء حتى يأتي مكة، فيرفع ذلك إلى القاضي، فإن سلم له القاضي الكراء إلى مكة فهو جائز، فإن فسخ الكراء أو باع الإبل فهو جائز. وأحب إلي إن كان المستأجر ثقة أن يُنفذ القاضي الكراء له إلى الكوفة[٩]. وإن أنفق على الإبل شيئاً لم يحتسب له ذلك. فإذا أمره القاضي بذلك حسب له ذلك إذا أقام بينة على ذلك. وإن كان المستأجر غير ثقة ولا مأمون فإني أحب للقاضي أن يفسخ

---

(١) أي: لرب الدابة.
(٢) ف: مع دابة.
(٣) م: يبيع؛ ص: تبيع. وهي مهملة في ف. والضبط من الكافي، ١/٢٠٩ظ؛ والمبسوط، ٤/١٦.
(٤) ف: لم يلزمه.
(٥) م: يبيعها. وهي مهملة في ف. والضبط مستفاد من المصدرين السابقين.
(٦) ص: يحمل.
(٧) م: فإن.
(٨) ص: عليه.
(٩) ص: إلى مكة.

الإجارة ويبيع[١] الإبل. وكذلك كراء الإبل والسفن والبقر والدواب وجميع الحيوان فهو مثل ذلك. فإن كان المستأجر قد دفع الكراء إلى رب الإبل الميت وفسخ القاضي الإجارة وباع الإبل فإنه ينبغي له[٢] أن يسأله[٣] البينة على ما دفع إلى الميت ثم يرد[٤] عليه بحساب ما بقي. وإنما يَقبل البينة هاهنا لأن الإبل في يده، فلا ينبغي له أن يقبضها حتى يرد عليه ما بقي من الأجر. وهذا قضاء على الورثة نافذ عليهم وهم غُيَّب. ولكن لا بد من هذا؛ لأني آخذ الإبل منه.

وإذا استأجر الرجل أرضاً من رجل بالدراهم[٥] فغرقت فهذا عذر، وله أن يفسخ الإجارة. وكذلك إذا أصابها تراب لا تصلح معه الزراعة فهو مثل ذلك. وإن مات المستأجر ورب الأرض أيهما ما[٦] مات فقد انتقضت الإجارة. وكذلك القول في جميع الإجارات[٧]. وإن لم يموتا وأراد المستأجر أن يترك الزرع ويأخذ[٨] في عمل غيره فهذا عذر. وكذلك إن احتاج حتى لا يقدر على ما يزرع فهذا عذر. وإن لم يكن كذلك ولكنه وجد أرضاً أرخص منه[٩] أجراً وأجود فليس له أن يفسخ الإجارة، وليس هذا عذراً[١٠]. وكذلك رب الأرض إن وجد من الأجر أكثر مما أعطاه فليس له أن يفسخ الإجارة، وليس هذا عذراً. وإن مرض المستأجر وهو الذي كان يعمل بنفسه فهذا عذر، وله أن يفسخ الإجارة. وكذلك إن مرض رب الأرض فليس له أن يفسخ الإجارة. /[١٥٩/٢و] وإن كانت الأرض ليتيم أجرها وصيه فكبر اليتيم قبل انقضاء الشرط فليس له أن ينقض الإجارة. وكذلك الدار والعبد. وإن كان الوصي أجر اليتيم في عمل فبلغ وأدرك وأراد أن يفسخ الإجارة فله ذلك، وهذا عذر. وليس نفسه كأرضه وعبده وداره.

---

(١) ص: وتبيع.
(٢) م ص ـ له.
(٣) م ف ص: أن سأله.
(٤) م ص ف: لم يرد.
(٥) ص: بدراهم.
(٦) م ص ـ ما.
(٧) ص: التجارات.
(٨) م: ويأخذه.
(٩) ص ـ منه.
(١٠) ص: عذر.

وإذا استأجر الرجل عبداً للخدمة أو لعمل من الأعمال فمرض العبد فهذا عذر. وإن أراد المستأجر أن يفسخ الإجارة فله ذلك. وإن لم يرد المستأجر وأراد رب العبد أن يفسخ الإجارة فليس له ذلك. وإن لم يفسخها واحد منهما حتى بَرَأَ العبدُ فالإجارة لازمة ويُطْرَح عنه من الأجر بحساب ما بطل. وإذا أبق العبد فللمستأجر أن يفسخ الإجارة وهذا عذر. وكذلك إن كان العبد سارقاً فللمستأجر أن يفسخ الإجارة؛ لأن هذا فساد. وإن أمسكها المستأجر فليس لمولى العبد أن يفسخها. وإذا أراد المستأجر أن يسافر ويترك ذلك العمل فله أن يفسخ الإجارة، وهذا عذر. وإن أراد رب العبد أن يسافر ويخرج بعبده معه فليس له ذلك، وليس هذا بعذر. وإن وجد له[١] أجراً أكثر من ذلك أو أراد أن يجعله في عمل غير ذلك فليس له أن يفسخ الإجارة. وإن وجد المستأجر أجيراً أرخص منه فليس له أن يفسخ الإجارة. وإن كان العبد غير حاذق لذلك العمل فأراد المستأجر أن يفسخ الإجارة فليس له ذلك إلا أن يكون [عمله][٢] فاسداً فله أن يفسخ الإجارة بذلك. وإن مات رب العبد انتقضت الإجارة. وليس للمستأجر أن يستعمل العبد في غير ذلك العمل الذي استأجره.

وإذا كان المستأجر اثنين فمات أحدهما انتقضت حصته. وكذلك لو كان العبد بين اثنين فأجراه. وكذلك الأرض والدابة والدار فإن الباقي على حصته. وإن كان عبداً[٣] استعمله يوماً ورفع عنه يوماً. وإن كانت داراً تهايآ هو وصاحبه فسكن نصفها. وكذلك الأرض.

وإذا استأجر الرجل داراً بأمة بعينها سنة فسكنها شهراً ثم ماتت الأمة عند المستأجر قبل أن يدفعها فإن أبا حنيفة قال: تنتقض الإجارة ويكون عليه لما سكن[٤] أجر مثله. وكذلك الحيوان كله والثياب كلها. والإجارة في هذا جائزة لأنه استأجر بشيء بعينه.

وإذا استأجر الرجل عبداً سنة بأجر مسمى ثم رجع المستأجر عن

---

(١) م ص ف: به.

(٢) الزيادة من الكافي، ١/٢١٠و.

(٣) م ف + أو.

(٤) م: لم اسكن؛ ف: إذا سكن.

الإسلام ولحق بدار الحرب، فإن لم يختصموا ولم ينقضوا الإجارة حتى رجع مسلماً، وقد[١] بقي من مدة الإجارة شيء قليل، فإن الإجارة /[٢/١٥٩ظ] تلزمه فيما بقي عليه ويرجع بحساب ما يبطل. وكذلك الدار إذا استأجرها ليسكنها بأجر مسمى سنة فهو مثل ذلك أيضاً.

❋ ❋ ❋

باب الشهادة في الإجارة

وإذا ادعى الرجل قِبَلَ رجل أنه أجره عبده وجحد ذلك رب العبد وقال[٢] المستأجر: استأجرته شهراً بستة دراهم، وجحد ذلك رب العبد، فأقام المستأجر شاهدين، فشهد أحدهما أنه استأجره هذا الشهر بستة دراهم، وشهد الآخر أنه استأجره بخمسة، فإنه لا تجوز شهادة الشاهد الذي شهد بخمسة؛ لأن المدعي قد أكذبه. ولو شهد أحدهما بستة وشهد الآخر بتسعة فقد أكذب الذي شهد بتسعة. ولو جحد المستأجر فادعى رب العبد أنه أجره هذا الشهر فأقام شاهدين، فشهد أحدهما أنه أجره هذا الشهر بخمسة، وشهد الآخر بستة، والمستأجر يجحد ذلك، فقد أكذب الذي شهد له بستة، فلا[٣] تجوز شهادته. وكذلك لو شهد له واحد بخمسة، وشهد له آخر بأربعة، فقد أكذب الذي شهد بأربعة، فلا تجوز شهادته. وإن تصادق رب العبد والمستأجر على الإجارة بأنها شهر، وقال رب العبد: بخمسة، وقال المستأجر: بأربعة، ولم يستعمله شيئاً، واختلفا في غرة الشهر قبل أن يمضي منه شيء، فإنهما يتحالفان، ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، وتنتقض الإجارة. وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه. وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. فإن قامت لهما جميعاً البينة أخذت ببينة[٤] رب العبد؛ لأنه مدعي الفضل. وهذا في قولهم جميعاً.

---

(١) ف ـ قد.
(٢) ف: أو قال.
(٣) ص: ولا.
(٤) م: بينة.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل دابة فاختلفا قبل أن يركبها فقال رب الدابة: أكريتك إلى الصَّرَاة[١] /[٢/١٦٠و] بعشرة دراهم، وقال المستأجر: بل أكريتني إلى بغداد بخمسة، فإنهما يتحالفان ويترادان الإجارة، وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه. فإن حلفا جميعاً ثم قامت لأحدهما بينة أخذت ببينته وأبطلت دعوى الآخر. ولو قامت لهما جميعاً البينة أخذت ببينة رب الدابة على الأجر وببينة المستأجر على الفضل؛ لأن كل واحد منهما يدعي ما شهدت به شهوده. وهذا كله قول أبي حنيفة الآخر. وقد[٢] كان يقول قبل هذا: هو إلى بغداد باثني عشر ونصف، فإن قامت البينة للآخر بعشرة إلى الصَّرَاة[٣] وهو المنتصف، وشهد شهود الآخر بخمسة إلى بغداد، فعليه درهمان ونصف مع العشرة. ثم رجع عن هذا، وقال: هو بعشرة إلى بغداد. ومثل[٤] ذلك مثل رجل أقام بينة على رجل أنه تكارى منه محملاً[٥] وزاملةً[٦] وعُقْبَةَ الأجير[٧] إلى مكة بمائة درهم،

---

(١) م ص ف: إلى الفراة؛ ب: إلى الفرات. والتصحيح من الكافي، ١/٢١٠و. ويدل على ذلك ما يأتي قريبا، حيث يذكر المؤلف في هذه المسألة أن الصراة هي المنتصف أي منتصف الطريق بين الكوفة وبغداد، ويذكر نفس الشيء في مسألة آتية قريبا. انظر: ٢/١٦٠ظ. والصَّرَاة نهر يسقي من الفرات. انظر: المغرب، «صري». أما الفرات فهو يمر بالكوفة، فلا يعقل أن يكون الأجر إلى الفرات أكثر من الأجر إلى بغداد.

(٢) ف ـ قد.

(٣) م ص: إلى الفراة؛ ف: إلى الفرات. والتصحيح مستفاد من المصدر السابق.

(٤) ص ف: مثل.

(٥) قال المطرزي: المحمل بفتح الميم الأولى وكسر الثاني أو على العكس الهودج الكبير... وأما تسمية بعير المحمل به فمجاز وإن لم نسمعه، ومنه قوله... ما يكترى به شق محمل أي نصفه أو رأس زاملة... انظر: المغرب، «حمل».

(٦) قال المطرزي: زَمَلَ الشيءَ حمله، ومنه الزاملة: البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه... ثم سمي بها العدل الذي فيه زاد الحاج من كعك وتمر ونحوه، وهو متعارف بينهم، أخبرني بذلك جماعة من أهل بغداد وغيرهم. انظر: المغرب، «زمل».

(٧) العُقْبَة: النوبة. ومنها عاقبه معاقبة وعقاباً: ناوبه. وعُقْبَة الأجير: أن ينزل المستأجر صباحاً مثلاً فيركب الأجير. انظر: المغرب، «عقب».

وأقام[١] المكاري البينة أنه أكراه محملاً وزاملةً[٢] بمائة درهم إلى مكة ولم يذكر فيها عقبة الأجير، فقال: آخذ بشهادة المستأجر على ما ادعى من العقبة.

وكذلك لو شهدوا أنه أكراه ذاهباً وجائياً بمائة درهم، وادعى المكري[٣] أنه أكراه بمائة درهم ذاهباً، وأقام البينة، فإنه يؤخذ ببينة المستأجر على البدأة والرجعة؛ لأنه المدعي. وتلزمه مائة درهم. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن قال رب الدابة: أكريتك إلى بغداد بدينار، وقال المستأجر: بعشرة دراهم، وأقاما جميعاً البينة، فإنه يؤخذ ببينة رب الدابة على الدينار؛ لأنه مدعي الفضل. وكذلك إذا اختلفا في الأجر جميعاً فقال أحدهما: بشعير، وقال الآخر: بحنطة، أو قال أحدهما[٤]: بثوب مروي، وقال الآخر: بثوب هروي بعينه، وأقاما جميعاً البينة، فإنه يؤخذ ببينة رب الدابة؛ لأنه هو المدعي.

وإن جحد المستأجر الإجارة، وقال: أعرتني عارية، وقد ركبها إلى بغداد، وقال رب الدابة: أكريتها بدرهم ونصف، فإن أبا حنيفة قال في هذا: القول قول الراكب ولا ضمان عليه ولا أجر. أما الضمان فلأن رب الدابة قد[٥] زعم أنه[٦] ركب بأمره، فقد أبرأه من الضمان. وأما الكراء فرب الدابة فيه مدعي[٧]، فلا يصدق. وعلى الراكب اليمين، فإن حلف برئ، وإن لم يحلف لزمته الدعوى. فإن أقام رب الدابة شاهدين فشهد أحدهما بدرهم والآخر بدرهم ونصف فإن أبا حنيفة قال: أقضي له بالدرهم؛ لأنهما قد أجمعا على الدرهم.

ولو ركب رجل دابة إلى الحيرة فقال رب الدابة: أكريتها[٨] إلى

---

(١) ص ف: فأقام.
(٢) م ص: أو زاملة.
(٣) م: الكري.
(٤) م ف: قال الآخر.
(٥) ف: وقد.
(٦) م + قد.
(٧) ص: مدع.
(٨) ف: أكريها.

الجَبَّانة[١] إلى أطراف البيوت بدرهم فجاوزت ذلك، وقال الذي ركب الدابة: ما استأجرتها منك ولكنك أعرتنيها[٢] عارية، وحلف على ذلك، فإنه يبرأ من الأجر. وإن أقام رب الدابة شاهدين على [أنه][٣] أكراه إلى الحيرة بدرهم فإنه لا يلزمه ذلك؛ لأن دعواه قد أكذبت شهوده.

وإذا تكارى الرجل دابة من رجل من الكوفة[٤] إلى القادسية فقال الراكب: تكاريتها إلى القادسية بنصف درهم، وقال رب الدابة: أكريتها[٥] إلى السالحين[٦] بدرهم ونصف، فإن القول /[٢/١٦٠ظ] قول الراكب في الكراء، وليس عليه إلا نصف درهم مع يمينه على ذلك. وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة رب الدابة على درهم ونصف، ويؤخذ شهود المستأجر على فضل المسير. فإن لم تقم لهما جميعاً البينة ولكن رب الدابة أقام شاهدين فشهد أحدهما أنه أكراه إلى السالحين بدرهم ونصف فإنه يقضى لرب الدابة بدرهم إذا كان قد ركب به؛ لأنهما قد أجمعا عليه. ولو كان رب الدابة ادعى أول ما ادعى أنه أكراها إلى موضع السواد ليس في ذلك الطريق، وقال المستأجر القول الأول، فلا كراء على المستأجر؛ لأنه قد خالف وصار ضامناً حيث ركبها إلى غير ذلك الموضع.

ولو أن رجلاً ادعى قبل رجل أنه أكراه دابتين بأعيانهما بعشرة دراهم إلى بغداد وأقام على ذلك بينة، وأقام رب الدابتين بينة أنه أكراه إحداهما[٧] بعينه إلى بغداد بعشرة دراهم، فإن قول أبي حنيفة الأول في هذا أن تكون له الدابتان جميعاً بخمسة عشر[٨] درهماً إذا كان أجر مثلهما[٩] سواء. ثم رجع عن ذلك، وقال: تكون له الدابتان جميعاً بعشرة دراهم، وهو قول أبي

---

(١) الأصل في الجَبّانة عند أهل الكوفة أنه اسم للمقبرة، وفي الكوفة عدة مواضع تعرف بالجَبّانة، كل واحدة منها منسوبة إلى قبيلة. انظر: معجم البلدان لياقوت، «عرزم».

(٢) م ص ف: أجرتنيها.

(٣) الزيادة من ب.

(٤) ص - من الكوفة؛ صح هـ.

(٥) م ص: أكريتنيها.

(٦) السالحون: موضع على أربعة فراسخ من بغداد إلى المغرب. انظر: المغرب، «سلح».

(٧) ص: أحدهما.

(٨) م ص: بخمسة وعشرين.

(٩) ص: مثلها.

يوسف ومحمد؛ لأن المستأجر هو المدعي وعليه البينة، وليس على رب الدابة بينة. فإن أقام رب الدابتين البينة أنه أكراه إحداهما بعينها إلى بغداد بدينار وأقام المستأجر البينة أنه استكراهما[١] جميعاً بعشرة دراهم إلى بغداد فإن هذا لا يشبه الأول، لأن[٢] الأجر قد اختلف. فتكون له الدابتان بدينار وخمسة دراهم[٣]. آخذ ببينة[٤] رب الدابة على الدينار، وألزم المستأجر خمسة دراهم[٥] في الدابة الأخرى؛ لأن رب الدابة مدعي للدينار[٦]. وكذلك لو أقام البينة أنه أكراه هذه الدابة بقفيز من حنطة جيدة وأقام المستأجر [البينة] أنه استكراهما جميعاً بقفيز شعير جيد فإنه يجب تسليم[٧] الدابتين[٨] جميعاً بقفيز[٩] من حنطة ونصف قفيز شعير، والحنطة أجر التي[١٠] ادعى رب الدابة، والشعير أجر الأخرى. وكذلك إذا اختلفا في الأجر. ولو أقام رب الدابة البينة أنه أكراه[١١] بعشرة دراهم إلى بغداد وأقام المستأجر البينة أنه استكراهما جميعاً بخمسة دراهم إلى بغداد جعلتهما جميعاً بعشرة دراهم[١٢] إذا كان الأجر واحداً، وليس[١٣] يشبه[١٤] هذا اختلاف الأجر. وكذلك الذهب في هذا والكيل والوزن.

وإذا ادعى المستأجر أنه استكراها[١٥] إلى بغداد بدينار[١٦] وأقام على ذلك بينة وأقام رب الدابة بينة[١٧] أنه أكراها منه إلى الصَّرَاة[١٨] بعشرين درهماً وقد ركبها إلى /[٢/١٦١و] بغداد والصراة هي المنتصف فإني أقضي

---

(١) ص: استكراها.
(٢) ص: فإن.
(٣) م: الدراهم.
(٤) ص: بينة.
(٥) م ص ف: الدراهم.
(٦) ص ف: الدينار.
(٧) م ص ـ تسليم.
(٨) ص: للدابتين.
(٩) م ص: بقفيزين.
(١٠) ص: الذي.
(١١) ص ف: أكراها.
(١٢) م ف: الدراهم.
(١٣) ص ـ وليس.
(١٤) م ص: ببينة.
(١٥) أي: دابة واحدة كما صرح الحاكم. انظر: الكافي، ١/٢١٠و.
(١٦) م ـ بدينار، صح هـ.
(١٧) ف: الدار البينة.
(١٨) الصراة نهر يسقي من الفرات. انظر: المغرب، «صري».

عليه بعشرين درهماً ونصف دينار، وآخذ ببينة[١] رب الدابة في العشرين الدرهم، [و]نصفُ[٢] الدينار في فضل مسيره. وكذلك إذا اختلف في هذا الوجه في الكيل والوزن والعروض والحيوان. فإن كان الأجر حنطة كله فادعى المستأجر أنه خمسة مخاتيم إلى بغداد وأقام البينة، وادعى رب الدابة أنه عشرة مخاتيم إلى الصراة وأقام البينة، فإني أقضي بعشرة مخاتيم إلى الصراة. وإن كان قد ركبها فهي له لازمة. وإن كان لم يركب أوجبت عليه الكراء[٣]، وليس له أن يتركه إلا من عذر.

وإذا ادعى رجل أنه تكارى دابة إلى بغداد بعشرة دراهم وجحد رب الدابة وجاء المستأجر بشاهدين، فشهد أحدهما أنه تكاراها ليركبها بعشرة دراهم، وشد الآخر أنه تكاراها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع بعشرة دراهم[٤]، وادعى المستأجر أنه استأجرها ليركبها[٥] ويحمل عليها متاعه، فإنه لا تجوز شهادتهما؛ لأنهما اختلفا وقد أكذب الذي شهد بغير متاع.

وقال أبو حنيفة: لو شهد أحدهما أنه تكاراها ليركبها بأجر مسمى إلى بغداد، وشهد آخر أنه تكاراها ليحمل عليها حُمُولَة[٦] معروفة إلى بغداد بعشرة دراهم[٧]، أو قال[٨] الآخر: حُمُولَة أخرى إلى بغداد بعشرة دراهم[٩]، فقد اختلفت الشهادة، فلا تجوز. ألا ترى أنه إذا ادعى شهادة واحد منهما فقد أكذب الآخر، ولو لم يدع ذلك المستأجر وادعى ذلك رب الدابة أنه كان مثل هذا أيضاً.

وقال أبو حنيفة: إذا ادعى رجل أنه أسلم ثوباً إلى صباغ وجحد الصباغ فجاء بشاهدين، فشهد أحدهما أنه دفعه إليه ليصبغه أصفر، وشهد

(١) م ص ف: منه.
(٢) الواو من ب.
(٣) ص: الكر.
(٤) م ص: الدراهم.
(٥) ف + بعشرة دراهم وادعى المستأجر أنه استأجرها ليركبها.
(٦) الحمولة بالضم هي الأحمال، وبالفتح هي ما يحمل عليه من الدواب. انظر: المغرب، «حمل».
(٧) م ص ف: الدراهم.
(٨) ص: وقال.
(٩) م ص ف: الدراهم.

الآخر أنه دفعه إليه بدرهم ليصبغه أحمر، فإن أبا حنيفة قال في هذا: قد اختلفت الشهادة فلا أقبلها. وكذلك إن جحد رب الثوب وادعى الصباغ.

* * *

باب ما يضمن الأجير المشترك وأجير الرجل وحده في الخلاف وغيره

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان لا يضمن الأجير المشترك وغيره(١).

والمشترك عندنا القصار والصباغ والخياط والإسكاف وكل من يتقبل الأعمال من غير واحد. وأجير الرجل وحده يكون الرجل فيستأجر(٢) الرجل يخدمه شهراً أو ليخرج معه إلى مكة وما أشبه ذلك مما يستأجره فيه شهراً أو سنةً مما لا يستطيع أن يؤاجر نفسه من غيره.

محمد عن أبي يوسف عن مطرف /[٢/١٦١ظ] عن إبراهيم عن شريح أنه كان يضمن الأجير المشترك، ولا يضمن الأجير وحده(٣).

وقال أبو حنيفة: إذا أسلم الرجل ثوباً إلى القصار بأجر مسمى فدقه القصار فتخرق، أو قَصَرَه(٤) فتخرّق، أو جعل فيه نُورة فاحترق أو شَمَّسَه فتخرّق(٥)، فهو ضامن لذلك كله، وهو من جناية يده.

وقال أبو حنيفة: إن كان أجير القصار هو الذي فعل ذلك غير متعمد له فالضمان على القصار، ولا ضمان على الأجير؛ لأن الأجير أجير خاص، وليس بأجير مشترك، ولا يضمن فيما أوتي على يديه من ذلك.

وقال أبو حنيفة في الصباغ يصيب الثوب عنده مثل ذلك فهو مثل

---

(١) تقدم.

(٢) ص: يستأجر.

(٣) تقدم.

(٤) م ص ف: أو عصره.

(٥) ص: فتحرق.

القصار. وكذلك الخياط والإسكاف والصائغ والصناع[١] كلهم.

وقال أبو حنيفة: لو هلك الثوب عند القصار فلا ضمان عليه، وهو مؤتمن بعد أن يحلف على ذلك، ولا أجر له. وكذلك جميع هؤلاء العمال. وكذلك لو سرق الثوب أو خرقه[٢] رجل عنده أو قرضه الفأر فلا ضمان عليه، والضمان على الرجل الذي خرقه. وكذلك جميع العمال.

وقال أبو حنيفة: لو دفع القصار ثوب رجل إلى غيره فقطعه كان صاحب الثوب بالخيار. إن شاء ضمن القصار قيمة ثوبه، ويرجع القصار بذلك على الذي قطع الثوب، ويرد القصار على الذي قطع الثوب[٣] ثوبه، ويسلم له الثوب الذي قطع. وإن شاء رب الثوب ضمن الذي قطع الثوب، ويكون له، ولا يضمن القصار شيئاً.

وقال أبو حنيفة: إذا خاطه قباء فقال رب الثوب: أمرتك بقميص، وقال الخياط: أمرتني بقباء، فالقول قول رب الثوب في ذلك مع يمينه، والخياط ضامن لقيمة الثوب. وإن شاء لم يضمنه وأخذ رب الثوب ثوبه وأجره، لا يجاوز به[٤] ما سمى. وكذلك الصباغ يصبغ الثوب أحمر، فقال رب الثوب: أمرتك بأصفر، فالقول قول رب الثوب مع يمينه، وله أن يضمن الصباغ قيمة ثوبه أبيض، ولا يعطيه أجراً. وإن شاء أخذ الثوب ولم يضمنه، وضمن رب الثوب الصباغ ما زاد العُصْفُر في ثوبه. فإن كان صبغه أسود، فاختار رب الثوب أخذ الثوب لم يكن للصباغ على رب الثوب ضمان صبغه؛ لأن السواد نقصان، والحمرة والصفرة زيادة، إذا كان يزيد في الثوب. وكذلك جميع العمل بعد أن يكون مشتركاً.

وقال أبو حنيفة في الملاح إذا أخذ الأجر: فإن غرقت السفينة من ريح أو موج أصابها أو من[٥] مطر أو من شيء وقع عليها أو من جبل

---

(١) م: والصباع؛ ص: والصباغ. (٢) ص: أو حرقه.
(٣) ف + ويرد القصار على الذي قطع الثوب.
(٤) ف ـ يجاوز به، صح هـ. (٥) ف ـ من.

صدمها[(١)] من غير فعله فلا ضمان على الملاح. وإن غرقت السفينة /[٢/١٦٢و] من مده أو من معالجته أو من عنفه أو من جدفه[(٢)] فهو ضامن.

وقال أبو حنيفة: إنما سقط الضمان عن الملاح في الباب الأول من قبل أنه من غير عمله، وهذا الباب من عمله ومن معالجته فهو ضامن.

وقال أبو حنيفة: إن نقص الطعام فلا ضمان على الملاح بعد أن يحلف بالله ما أخذ شيئاً.

وقال أبو حنيفة: فإن زاد الطعام فلرب الطعام. فإن كان رب الطعام دفع[(٣)] الطعام إلى الملاح أو خلى[(٤)] بينه وبين الطعام فنقص فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة[(٥)].

وقال أبو حنيفة: إن انكسرت السفينة فدخل الماء فيها فأفسده فإن كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن، وإن كان من غير عمله فلا ضمان عليه.

وقال أبو حنيفة: إن كان رب الطعام في السفينة أو وكيله فلا ضمان على الملاح إلا أن يخالف ما أمر به أو يصنع شيئاً يتعمد فيه الفساد.

وقال أبو حنيفة في الحمال يحمل دَنّ خل بأجر معلوم فعثر فانكسر فإن صاحب الدَّنّ بالخيار. إن شاء ضمنه قيمة الدَّنّ حيث انكسر وأعطاه من الكراء بحساب ما حمل. وإن شاء ضمنه قيمة الدَّنّ من حيث حمله ولا يعطيه الأجر. وكذلك قوله في الملاح والسفينة وفي كل حُمُولَة.

وقال أبو حنيفة: إذا حمل رجل على دابته أو على بعيره بأجر معلوم ثم ساقه فتعثر فسقط الحمل ففسد، أو كان رب الدابة راكباً عليها فعثر فسقط الحمل، فهو ضامن لذلك.

---

(١) م ص ف ب: هدمها. واللفظ عند الحاكم والسرخسي: صدمته. انظر: الكافي، ١/٢١٠ظ؛ والمبسوط، ١٦/١٠.

(٢) ص: من جذفه.

(٣) م ص - دفع.

(٤) م ص: على الملاح وخلى.

(٥) ص - في قول أبي حنيفة؛ صح هـ.

وقال أبو حنيفة: إن كان صاحب المتاع يمشي مع رب الدواب فرب الدابة ضامن. فإن كان رب المتاع راكباً على الدابة فلا ضمان على رب الدابة؛ لأن رب المتاع لم يخل بينه وبين المتاع، والمتاع في يدي صاحبه. وكذلك إن كان على الدابة وكيله، فإن كان مع الذي حمل الدَّنّ فإن ذلك لا يبرئه من الضمان.

وقال أبو حنيفة: إن انحل الحبل الذي به الحِمْل مربوط فالحمال ضامن. وكذلك إن انقطع من عمله فهو ضامن. فإن زحمه الناس فكسروا ذلك لم يضمن، وضمن الذي زاحمه وكسره.

وقال أبو حنيفة: إن كان على الدابة مملوك صغير لرب المتاع استأجر الدابة ليحملهما جميعاً فعثرت فوقعا فمات المملوك وفسد الحِمْل فإنه لا يضمن المملوك، لأنه لم يجن عليه، وضمن الحِمْل.

قال: وكان أبو حنيفة يقول: بنو آدم والمتاع في هذا مختلفان. وكذلك السفينة لو حمل فيها رقيقاً له مع متاعه، ومثلهم لا يحفظون شيئاً، فغرقت من مد الملاح أو من جدفه[1] أو من عمله، ضمن الملاح المتاع، ولم يضمن الرقيق.

/[٢/١٦٢ظ] وقال أبو حنيفة: إذا حجم الحجام بأجر معلوم أو بَزَغَ[2] البيطار أو ختن الخاتن بأجر معلوم فمات من ذلك فلا ضمان عليه إلا أن يخالف[3]. ولا يشبه هذا الثوب الذي يدقه.

وإذا دق أجير القصار ثوباً فخرقه أو عصره[4] فتخرق فإن[5] ضمان

---

(١) ص: من جذفه.

(٢) قال المطرزي: بزغ البيطار الدابة، شقها بالمِبْزَغ، وهو مثل مِشْرَط الحجام. انظر: المغرب، «بزغ».

(٣) وفي هامش نسخة ف هذا التعليق: قوله: «إلا أن يخالف» فيضمن دية النفس، وفيه مناقشة.

(٤) كذا في م ف ب. ولعله: أو قصره.

(٥) ف: كان.

ذلك على الأستاذ. ولا ضمان على الأجير عبداً كان أو حراً. وكذلك لو غسله فتخرق. ولو أن أجير القصار وطئ على ثوبٍ ما لا يوطأ عليه فخرقه كان الضمان عليه خاصة، ولا ضمان على الأستاذ. وإن كان يختلف في عمل القصار فوطئ على الثوب فتخرق فهو ضامن. وكذلك لو[1] وطئ ثوباً للقصار[2] كان ضامناً. وكذلك لو كان الثوب وديعة عند القصار. ولا يشبه هذا الوطء ما ذكرنا قبله. ولو حمل غلام القصار حِمْلاً في بيت من عمله بأمر أستاذه فسقط الحِمْل فتخرق ثوبه كان ضمانه على القصار، ولا ضمان على الأجير. ولو كان الحِمْل ثياباً من القِصَارة فتخرق بعضها من السقوط فإن ضمان ما تخرق أو ضمان ما سقطت عنه فتخرق على القصار، ولا ضمان[3] على الأجير؛ لأن هذا من عمل القِصَارة. وكذلك لو دخل بالنار ليُسْرِج بأمر القصار فوقعت شرارة على ثوب من القِصَارة فأحرقه، أو كان معه سراج يحمله فوقع فأصاب دهنه ثوباً من القِصَارة فأفسده فهو مثل الأول. وكذلك أجير الحائك وجميع العمال كلهم. وكذلك أجير الرجل يخدمه، فإن وقع من يده شيء فتكسر أو فسد شيء[4] فيما[5] يختلف في خدمة[6] صاحبه فلا ضمان عليه في ذلك إذا كان ذلك في ملك صاحبه. ولو أن غلام القصار فيما يدق من الثياب[7] انفلتت منه المِدَقَّة[8] فوقعت على ثوب من القصارة فخرقته فإن الضمان على القصار، ولا ضمان على الغلام؛ لأن هذا من عمله. ولو وقع ذلك على ثوب غير القصارة كان ضمان ذلك على الغلام. وقال محمد: إن انفلتت المِدَقَّة فوقعت على موضع المِدَقَّة ثم وقعت على شيء بعدها فلا ضمان على الأجير. ولو أصاب ذلك إنساناً فقتله فإن الغلام ضامن ولا ضمان على القصار؛ لأن هذا جنايته. وكذلك لو مر بشيء من متاعه يحمله فوقع على إنسان في البيت فقتله كان

---

(١) م ـ لو.
(٢) م ف: القصار.
(٣) م ف: فلا ضمان.
(٤) م ص: بشيء.
(٥) ص: مما.
(٦) ص: من خدمة.
(٧) ف: من الثوب.
(٨) المدقة اسم لما يدق به. انظر: المغرب، «دقق».

ضامناً. ولا تشبه[١] الجناية في شيء من بني آدم ما[٢] سوى ذلك من الحيوان والعروض من متاع القصارة وغيره. ولو دق ثوباً فانفلتت المدقة من يده فأصابت ثوباً وديعة أو من غير القصارة كان الضمان على الغلام، ولا ضمان على القصار. والوديعة والعارية وغير ثياب /[٢/١٦٣و] القصارة سواء. ولا يشبه هذا ثياب القصارة؛ لأن ثياب القصارة من عمله، وليس هذا من عمله. ولو انكسر شيء من أداة القصار على هذا الوجه وكان[٣] مما يدق به أو يدق عليه فلا ضمان عليه. وإن كان مما لا يدق به ولا يدق[٤] عليه فهو ضامن. وكل شيء وقع من يدي الخادم أو غلام القصار فأفسد شيئاً من متاع رب البيت أو من متاع القصارة فإن الضمان على القصار. وإن كانت وديعة عند رب البيت فإن الضمان على الغلام.

وإن كان وطئ الخادم على شيء فخرقه فإن كان مما يوطأ عليه فلا ضمان عليه؛ لأن رب البيت قد أذن له في المشي على ذلك. وإن كان مما لا يوطأ عليه فهو ضامن. وإن كانت وديعة عند رب البيت وهو مما يوطأ عليه[٥] ولم يؤذن له في بسطه فهو ضامن، ولا ضمان على رب البيت. وإن كانت عارية عند رب البيت استعاره ليبسطه[٦] فلا ضمان على واحد منهما. ألا ترى لو أن رجلاً[٧] دعا قوماً إلى منزله فمشوا على بساطه فتخرق لم يضمنوا. وكذلك لو جلسوا على وسائده[٨] لم يضمنوا. ولو وطئوا على آنية من آنيته ضمنوا. وإن وطئوا ثوباً لا يبسط مثله ولا يوطأ مثله[٩] ضمنوا. وكذلك الأجير إذا مشى في البيت في خدمته وعمله فوطئ شيئاً مما يوطأ مثله فلا ضمان عليه. وإن وطئ شيئاً مما لا يوطأ مثله فخرقه[١٠] ضمن. وإن

(١) م ص ف: ولا تنسب. والتصحيح من ب.
(٢) م ص ف ب: بما.
(٣) ف: فكان.
(٤) ص - به ولا يدق.
(٥) ف + فهو ضامن وإن كانت وديعة عند رب البيت وهو مما يوطأ عليه.
(٦) م: لبسطه.
(٧) ص ف: ألا ترى أن رجلاً لو.
(٨) م ص ف: على وسائد.
(٩) م ص - مثله.
(١٠) ف: فخرق.

حمل شيئاً في خدمة أستاذه فسقط منه ففسد لم يضمن. وإن كان عمل عندهم بأجر فالضمان على الأستاذ. وكذلك لو سقط على شيء فخرقه فلا ضمان على الغلام إذا كان ذلك المتاع لرب البيت. فإن كان عمل بالأجر فالضمان على الأستاذ. وإن كان متاعاً عندهم وديعة فالضمان على الغلام. والفرق ما بين الوديعة ومتاع الأستاذ أن الأستاذ أذن له في الاختلاف في خدمته وعمله على متاعه ولم يأذن له صاحب الوديعة. فلذلك اختلف. ولو أن رب البيت نفسه سقط من يده شيء على وديعة في بيته فأفسدها كان ضامناً. وكذلك لو عثر فسقط عليها. وكذلك أجيره. وإن كان بساطاً أو وسادةً استعاره ليبسطه فلا ضمان عليه في ذلك ولا على أجيره.

وإذا جفف القصار ثوباً على حبل فمر عليه حُمُولة في الطريق فخرقه فلا ضمان عليه، والضمان على سائق الحُمُولة، ولا ضمان على القصار. ولو دق ثوباً في جوفه حصاة فتخرق كان ضامناً. وكذلك لو أمره أن يغسله بالصابون فغسله بالنُّورة كان ضامناً إذا كان ذلك من النُّورة /[٢/١٦٣ظ] أفسده.

ولو أذن رجل لرجل في دخوله بيته والقعود على وسادته فدخل وهو متقلد سيفاً فلما جلس شق السيف وسادته أو بساطه لم يضمن؛ لأنه قد أذن له.

ولو أن رجلاً تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة من الكوفة إلى الحيرة فحمل عليها خمسة عشر مختوماً ولم يعلم صاحبها فلما بلغت الحيرة عطبت الدابة من ذلك فإن أبا حنيفة قال في ذلك: يضمن ثلث قيمتها ويكون عليه الأجر كاملاً. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: لو شج رجل عبداً موضحتين وشجه آخر بعد ذلك موضحة فمات منها كلها، كان على الأول عشر قيمته صحيحاً، ويضمن الآخر نصف عشر قيمته مشجوجاً شجتين، وما بقي من قيمته فعليهما نصفين. ولو كانوا شجوه جميعاً كان على صاحب الشجتين عشر، وعلى صاحب الواحد نصف

عشر[١]، وما بقي فعليهما نصفين، وليس هذا كالدابة. وقال أبو يوسف ومحمد: لو أن حائطاً مائلاً لرجل ثلثه وللآخر ثلثاه تُقُدِّمَ إليهما فيه فوقع على رجل فجرحه أو قتله كان على كل واحد منهما نصف الدية[٢]. ولو لم يجرحه ولكن قتله ثقل الحائط كان على صاحب الثلث ثلث الدية، وعلى صاحب الثلثين ثلثا الدية، ولا يشبه هذا الجراحة.

وقال أبو حنيفة: لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يضرب عبده عشرة أسواط فضربه أحد عشر سوطاً فمات من ذلك رفع عنه ما نقصه العشرة أسواط، وضمن ما نقصه السوط الآخر وهو مضروب عشرة أسواط، ثم يضمن نصف ما بقي من قيمته مضروباً أحد عشر سوطاً.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر رجل دابة من الكوفة إلى السالحين[٣] فجاوز به إلى القادسية فعليه الكراء إلى السالحين وهو ضامن فيما جاوز، ولا كراء عليه فيه. وإن ردها إلى السالحين لم يبرأ[٤] من ضمانه حتى يردها إلى صاحبها. وهذا قوله[٥] الآخر[٦]. وكان يقول قبل ذلك: إذا ردها[٧] إلى السالحين برئ منها ثم رجع عن ذلك. وكذلك العارية. وقوله الآخر قول أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إذا استودع رجل رجلاً دابة فركبها فهو ضامن. وإذا ردها إلى منزله ونزل عنها برئ من الضمان. ولا يشبه هذا العارية والإجارة؛ لأن المستودع وكيل في إمساكها وحفظها، والمستعير والمستأجر ليسا بوكيلين في إمساكها.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل دابة إلى وقت معلوم بأجر معلوم فضربها فهو ضامن لما /[٢/١٦٤و] أصابها من ذلك الضرب. وقال: إن كَبَحَها باللجام فهو ضامن إلا أن يأذن له صاحبها في ذلك. وقال أبو يوسف

---

(١) ص: العشر.
(٢) ف: الداية (مهملة).
(٣) السالحون موضع على أربعة فراسخ من بغداد إلى المغرب. انظر: المغرب، «سلح».
(٤) ص: لم يبر.
(٥) م ص ف: قول.
(٦) م ص: آخر.
(٧) ص: لو ردها.

ومحمد: لا يضمن إذا فعل ذلك كما يفعل الناس.

وقال أبو حنيفة: إذا أسلم الرجل غلاماً إلى مُكَتِّب[١] أو في عمل غير ذلك، أو أسلم ابنه في عمل إلى رجل، فضربه المُكَتِّب أو الأستاذ، فهو ضامن لما كان من ذلك، فإن أذن له في ذلك فلا ضمان عليه. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد في الإنسان، وقالا: نستحسن في الدابة إذا صنع ما يصنع الناس أن لا يضمن.

وإذا تَوَهَّق[٢] راعي الرَّمَكَة[٣] ومدها به فوقع الوَهَق في عنقها فجذبها فعطبت الدابة فهو ضامن. وإن كان صاحبه أذن له في ذلك أو أمره بالوَهَق فلا ضمان عليه.

وقال أبو حنيفة: إذا بَزَغَ[٤] البيطار دابة فعطبت فلا ضمان عليه.

وإذا حجم الرجل عبداً أو ختنه بأجر معلوم أو فعل ذلك بحر صغير بأمر أبيه وختن العبد بأمر سيده فلا ضمان عليه. وكذلك لو بَطّ[٥] قرحة أو قطع عِرْقاً.

ولو أن رجلاً أمر رجلاً أن يقطع إصبعاً من أصابعه لوجع أصابه[٦] فيها فمات من ذلك لم يكن عليه الضمان. وكذلك لو أمره أن يفعل ذلك بابن له صغير أو بعبده أو أمته[٧].

ولو أن عبداً أتى حجاماً فقال: احجمني محجمة، بأجر أو بغير أجر

---

(١) المُكَتِّب والمُكْتِب: هو المعلم. انظر: المغرب، «كتب».
(٢) قال المطرزي: تَوهَّقه جعل الوَهَق في عنقه وأعلقه بها، وهو الحبل الذي في طرفيه أنشوطة تُطرَح في أعناق الدواب حتى تؤخذ. انظر: المغرب، «وهق».
(٣) قال المطرزي: رَمَكَة وهي الفرس والبرذونة تتخذ للنسل. انظر: المغرب، «رمك».
(٤) قال المطرزي: بزغ البيطار الدابة، شقها بالمِبْزَغ، وهو مثل مِشْرَط الحجام. انظر: المغرب، «بزغ».
(٥) ص: لو ربط. بَطَّ الجرح أي شقه، من باب طلب. انظر: المغرب، «بطط».
(٦) ف + فمات.
(٧) ص ـ أو بعبده أو أمته.

بغير إذن مولاه فعطب من ذلك كان الحجام ضامناً. وكذلك لو فعل مثل ذلك بالدابة بغير أمر صاحبها كان ضامناً. وكذلك الختان وفَصْد العرق. وكذلك لو بَطَّ قرحة.

ولو أن رجلاً أمر رجلاً أن يختن عبده فقطع ذكره كان ضامناً.

ولو أن رجلاً أمر حجاماً أن يقلع له سنه فقلعه فقال الرجل: أمرتك أن تقلع سناً غير هذا، فالقول قوله في ذلك، والحجام ضامن في قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

ولو أن رجلاً تكارى دابة يحمل عليها عشرة مخاتيم فجعل في جواليقها عشرين مختوماً، ثم أمر رب الدابة فكان هو الذي وضعها على الدابة، لم يكن عليه الضمان؛ لأنه هو الذي حمل على دابته. ولو كانت غِرَارَة[1] واحدة[2] فحملاها جميعاً حتى وضعاها على الدابة كان المستأجر ضامناً لربع قيمة الدابة. وإن كان الحِمْل في عِدْلين[3] فحمل كل واحد منهما عِدْلاً فوضعاهما[4] جميعاً على الدابة لم يضمن المستأجر شيئاً.

وإذا ساق الراعي الإبل والبقر والغنم فعطبت من سياقته وهو غير مشترك فإنه لا يضمن إذا كان غير مشترك. ولو تناطحت البقر فقتل بعضها بعضاً أو وطئ بعضها بعضاً /[٢/١٦٤ظ] من سياقته أو في سياقته فقتل بعضها بعضاً وهو غير مشترك وهي لإنسان واحد فلا ضمان عليه. وإن كانت لأقوام[5] شياه فهو ضامن مشتركاً كان أو غير مشترك كما يضمن الرجل في سياقته. وكل من وقع عليه الضمان فلا أجر له فيه.

وإذا ساق الراعي الإبل أو الغنم أو البقر فعطبت منها شاة فإن كان

---

(١) الغِرَارة: الجُوالِق، واحدة الغرائر. قال الجوهري: الغِرارة واحدة الغرائر التي للتبن. قال: وأظنه معرباً. انظر: لسان العرب، «غرر».

(٢) م: فأخذه.

(٣) هما وعاآن يوضعان على جانبي الدابة. وقد تقدمت الكلمة في الكتاب مراراً.

(٤) ص: فوضعاها.

(٥) ص: كان لقوم.

مشتركاً كان ضامناً. وإن كان غير مشترك فلا ضمان عليه. وإن وطئت ناقة منها ناقة وهما لرجلين مختلفين فهو ضامن مشتركاً كان أو غير مشترك؛ لأن السائق ضامن لما أوطأ. وإن كان السائق مشتركاً فساق الغنم أو البقر أو الرَّمَك[١] أو الإبل لسقيها من نهر فسقط بعضها في النهر فغرق من ساعته فهو ضامن؛ لأن هذا من عمله. ولو مر بها على جسر فسقط منها شيء في الماء[٢] في السياق فعطبت كان ضامناً؛ لأن هذا من عمله.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل دابة ليركبها فحمل معه إنساناً آخر فعطبت الدابة فإنه ضامن للنصف. وقال أبو حنيفة: لا يوزنان، ولكن الحاكم يَحْزِر[٣] ذلك، فإن كان وزن كل واحد منهما مثل وزن صاحبه ضمن نصف القيمة. وقال أبو حنيفة: كيف يزنهما الحاكم بعد الطعام أم قبله أو بعد الخلاء أم قبله. وقال أبو حنيفة: إن حمل عليها رجلاً آخر ضمن قيمة الدابة كلها. قال: **وإن حمل معها** شيئاً آخر ضمن بحساب ما زاد.

وقال **أبو حنيفة**: إذا استأجر دابة بسَرْج فنزع السرج وأسرجها بسرج آخر، قال: إن كان يُسرَج مثلها بمثله فلا ضمان عليه. وإن كان سرجاً لا يسرج مثلها بمثله فهو ضامن بحساب السرج. وقال: لو نزع السرج وأَوْكَفَها[٤] كان ضامناً بحساب ما زاد. قال: وإن استأجرها بإكاف[٥] فنزع الإكاف وأسرجها بسرج يسرج به مثلها فلا ضمان عليه؛ لأن هذا أخف من الإكاف.

وقال أبو حنيفة: لو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها مثل ذلك شعيراً لم يضمن، وكان عليه الكراء كاملاً، ولم يكن هذا

---

(١) تقدم قريباً.
(٢) ف ـ في الماء.
(٣) حزر من باب ضرب أي: قدّر. انظر: مختار الصحاح، «حزر».
(٤) أي: وضع عليها إكافاً، وهو ما يوضع على الحمار ليركب عليه، أما السرج فهو ما يوضع على الخيل كما تقدم.
(٥) ما يوضع على الحمار ليركب عليه. انظر: لسان العرب، «أكف».

منه بخلاف. وقال: لو تكاراها ليحمل عليها دهناً[(١)] فحمل عليها دهناً[(٢)] مثله أو غير ذلك الجنس لم يضمن ولم يكن هذا منه خلافاً. وكذلك قال في الثياب يحمل عليها شيئاً من ذلك هو أثقل مما اشترط أو أضر بالدابة - وإن كان مثل وزنه أو كيله أو عدده - فهو ضامن.

وقال أبو حنيفة: إن تكاراها ليحمل عليها فركب عليها /[٢/١٦٥و] ولبس من الثياب أكثر مما كان عليه حين استأجرها فإن لبس ذلك مثل ما يلبس الناس فلا ضمان عليه. وإن لبس مما لا يلبس الناس فعطبت الدابة فهو ضامن بقدر ما زاده.

وإذا تكارى الرجل الناقة ليحمل عليها امرأة[(٣)] فولدت المرأة فحملها هي وولدها على الناقة بغير أمر صاحبها فعطبت الدابة فهو ضامن بحساب ما زاد عليها الولد. [ولو][(٤)] نُتجت الدابة فحمل ولدها مع المرأة فهو ضامن.

وإذا تكارى بعيراً بِمَحْمِل[(٥)] فحمل عليه زامِلَة[(٦)] فهو ضامن. وإن حمل عليه رَحْلاً[(٧)] مكان المحمل[(٨)] وركبه فلا ضمان عليه مِن قِبَل أن هذا أخف من المحمل، ويضمن في الزاملة لأنه خالف.

وإذا سلم[(٩)] الرجل ثوباً إلى الصباغ فصبغه فقال رب الثوب: أمرتك

---

(١) م ص: ذهبا.
(٢) م: ذهبا؛ ص - فحمل عليها دهنا.
(٣) م ص - امرأة؛ صح م هـ.
(٤) الزيادة من الكافي، ١/٢١١و.
(٥) قال المطرزي: المحمل بفتح الميم الأولى وكسر الثاني أو على العكس الهودج الكبير... وأما تسمية بعير المحمل به فمجاز وإن لم نسمعه، ومنه قوله... ما يكترى به شق محمل أي نصفه أو رأس زاملة... انظر: المغرب، «حمل».
(٦) قال المطرزي: زَمَلَ الشيءَ حمله، ومنه الزاملة: البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه... ثم سمي بها العدل الذي فيه زاد الحاج من كعك وتمر ونحوه، وهو متعارف بينهم، أخبرني بذلك جماعة من أهل بغداد وغيرهم. انظر: المغرب، «زمل».
(٧) م ص: رجلاً. والرَّحل للبعير مثل السَّرْج للدابة. انظر: المغرب، «رحل».
(٨) ص: الحمل.
(٩) ف: أسلم.

أن تصبغه أصفر، وقال الصباغ: أمرتني أن أصبغه أحمر، فإن أبا حنيفة قال في هذا: القول قول رب الثوب مع يمينه، ويضمن الصباغ قيمة ثوبه إن شاء. وإن شاء أخذ الثوب وأعطى الصباغ ما زاد فيه العُصْفُر. ألا ترى لو أن رجلاً لَتَّ سَوِيقَ رجل بسَمْن أو حَلَّى[١] بعسل فقال رب السويق: لم آمرك، وحلف على ذلك، وقال الفاعل: أمرتني أن أجعل فيه بدرهم، فإن الفاعل لا يصدق، ولرب السويق أن يضمنه مثل سويقه. وإن شاء أخذ السويق وأعطاه ما زاد ذلك في سويقه.

وقال أبو حنيفة: لو أن رجلاً أخذ جلد رجل فدبغه كان لصاحب الجلد أن يضمنه. فإن ادعى عليه أنه عمله بأجر وكذبه رب الجلد وحلف على ذلك فإن رب الجلد بالخيار. إن شاء ضمنه قيمة الجلد غير مدبوغ. وإن شاء أخذ جلده وأعطاه ما زاد فيه الدباغ. ولو كان الجلد ميتة لم يكن له أن يضمنه في قول أبي حنيفة، ولكنه يأخذه ويعطيه ما زاد الدباغ فيه. ولو كان خمراً فجعله خلًّا[٢] فإن أبا حنيفة قال في هذا: يأخذه ولا يعطيه شيئاً؛ لأنه ليس فيه زيادة، وفي الجلد زيادة ما دبغ[٣] به.



باب إجارة رحى الماء[٤] وغيرها

وإذا استأجر الرجل رحى ماء والبيت الذي هو فيها ومتاعها كل شهر بعشرة دراهم فهو جائز. فإن انقطع الماء عنها فلم يعمل رفع عنه من الأجر بحساب ذلك. فإن أراد المستأجر نقض الإجارة /[٢/١٦٥ظ] لانقطاع الماء

(١) م ص ف: أو خلا. وقد حذفت الكلمة من ب. والخل لا يخلط بالعسل، ولا يناسبه السياق. وحَلَّيت الطعام جعلته حلوا، وربما قالوا: حلأت السويق، فهمزوا ما ليس بمهموز. انظر: مختار الصحاح، «حلو».

(٢) م: خلافا.

(٣) م ص: ما دفع.

(٤) ف: إجارة الرحى.

فله ذلك. وإن لم يفسخ الإجارة حتى عاد الماء فأراد أن يفسخها فليس له ذلك وإن كان بقي من الشهر يوم واحد، من قبل أن الإجارة لازمة له الشهر كله، ويرفع عنه بحساب ما انقطع عنها. فإن اختلفا في انقطاع الماء فقال المستأجر: انقطع عني عشرة أيام، وقال صاحب الرحى: بل خمسة أيام، فإن القول قول المستأجر مع يمينه. وإن لم يقر رب الرحى بانقطاع الماء فإن كان يوم اختصما الماء منقطعاً فالقول قول المستأجر مع يمينه. وإن كان الماء جارياً يوم اختصما فالقول قول رب الرحى مع يمينه على علمه.

وإذا استأجر الرجل رحى بالبيت الذي فيها ومتاعها بعشرة كل شهر ثم طحن فيها طحيناً بثلاثين درهماً في الشهر بربح عشرين درهماً، فإن كان المستأجر هو الذي يقوم على الرحى في الطعام أو أجيره أو في عياله فالربح له طيب. وإن كان رب الطعام هو الذي يلي ذلك لم يطب الربح لصاحب الربح إلا أن يكون عمل فيها عملاً ينتفع به الرحى من كَرْي[1] نهرها أو نَقْر[2] الرحى أو أصلح شيئاً طاب له الربح.

وإذا استأجر الرجل من الرجل[3] موضعاً على نهر ليبني عليه بيتاً ويتخذ عليه رحى وعلى أن الحجارة والحديد والمتاع والبناء من عند المستأجر فهو جائز. وإن انقطع ماؤها شهراً[4] فلم تطحن الرحى ولم يفسخ[5] الإجارة فالإجارة له لازمة، وله أن يفسخ الإجارة؛ لأن ذهاب الماء عذر. ولو أن رجلاً استأجر رحى ماء ببيتها ومتاعها ونهرها بأجر مسمى كان جائزاً. فإن انقطع الماء فله أن يفسخ الإجارة؛ لأن هذا عذر. فإن لم يفسخها[6] حتى مضى شهر فلا أجر له في ذلك الشهر. وإن قل[7] الماء حتى أضر بالطحن وهي على ذلك تطحن فإن كان ذلك ضرراً فاحشاً فله أن

---

(١) كري النهر: حفرها. انظر: المغرب، «كري».
(٢) النقر: ضرب الرحى والحجر وغيره بالمنقار. ونقره ينقره نقراً: ضربه. والمنقار حديدة كالفأس ينقر بها. انظر: لسان العرب، «نقر».
(٣) ص: من رجل.
(٤) م ف: بشهر.
(٥) م: لم يفسخ.
(٦) ص: لم يفسخ.
(٧) ف: أقل.

يترك الإجارة. وإن كان غير فاحش فالإجارة له لازمة. وإذا خاف رب الرحى أن ينقطع الماء ويفسخ[(١)] الإجارة فأكراه[(٢)] البيت والحجرين والمتاع خاصة فهو جائز. وإن انقطع الماء فللمستأجر أن يترك الإجارة؛ لأن هذا عذر. ألا ترى لو أن طحاناً استأجر رحى يطحن عليه بجمله فنفق جمله ولم يكن عنده ما يشتري به جملاً أن[(٣)] له أن يترك الإجارة وكان هذا عذراً.

وإذا استأجر الرجل رحى ماء فانكسر أحد الحجرين أو الدَّوَّارة[(٤)] فهذا عذر، وله أن ينقض الإجارة. وكذلك إن انهدم البيت. فإن كان رب الرحى أصلح[(٥)] ذلك قبل أن يفسخ الإجارة فليس للمستأجر أن ينقض الإجارة، ولكن يرفع عنه /[٢/١٦٦و] بقدر ذلك من الأجر. فإن اختلفا فقال المستأجر: بَطَلْتَ[(٦)] عشرة أيام، وقال رب الرحى: بَطَلْتُ خمسة أيام، فإن القول قول المستأجر مع يمينه؛ مِن قِبَل أن رب الرحى قد أقر بالبَطالة. ولو لم يقر بذلك، وقال: لم تَبْطُل شيئاً ولم ينكسر شيء[(٧)]، لم يصدق المستأجر على شيء إلا أن يكون كما[(٨)] قال يوم يختصمان.

وإذا استأجر الرجل رحى ماء على أن يطحن فيها حنطة ولا يطحن غير ذلك فطحن فيها شعيراً أو غير ذلك من الحبوب غير الحنطة فإني أنظر في ذلك. فإن كان لا يضر بالرحى أجزت الإجارة ولم أضمنه شيئاً. وإن[(٩)] كان أضر عليها من الحنطة ضمنته ما نقصها، ولم أجعل عليه من الأجر في ذلك الوقت. وإذا استأجر الرجل رحى من رجل بالكوفة يطحن فيها سمسماً

---

(١) م ص: فيفسخ.
(٢) م: فاكراء؛ ص: فأكرا؛ ف: فأكرى.
(٣) ص: فإن.
(٤) قال المطرزي: «استأجر رحى ماء فانكسرت الدوارة»، هي الخشبات التي يديرها الماء حتى تدور الرحى بدورانها. انظر: المغرب، «دور».
(٥) م ص ف: يصلح.
(٦) أي: لم تعمل، كما تقدم.
(٧) ص: شيئاً.
(٨) م ـ كما.
(٩) ف: فإن.

فطحن فيها البَزْر[١] فهو مثل الأول.

وإذا استأجر الرجل رحى من رجل وبعيراً من آخر وبيتاً من آخر فاستأجر ذلك كله صفقة واحدة كل شهر بأجر معلوم فذلك جائز، ويقسمون الأجر قَدْرَ ذلك. ولو اشتركوا في هذا الأمر[٢] وأخذوا الجمل فطحنوا طعاماً وعملوا بأنفسهم جميعاً، والجمل لأحدهم والبيت للآخر والرحى للآخر، على أن يكون الأجر بينهم أثلاثاً، فطحنوا للناس على هذه الشركة، وإنما كانوا يؤاجرون الجمل بعينه، فإن الشركة على هذا فاسدة، والأجر كله لصاحب الجمل، وعلى صاحب الجمل أجر صاحب البيت لنفسه ولبيته، وعليه أجر صاحب الرحى لنفسه ولرحاه. ألا ترى أن رجلاً لو أخرج دابة وأخرج آخر جُوَالِقَين[٣] وأخرج آخر إكافاً وبَرْذَعَةً[٤] واشتركوا[٥] على أن يحملوا للناس بالأجر فحملوا للناس وكسبوا مائة درهم فإن هذا الشرط باطل، والكسب كله لصاحب الدابة، وعليه أجر صاحب الجوالق لنفسه ولجواليقه، وعليه الأجر لصاحب الإكاف والبرذعة لنفسه وأجرُ إكافه وبرذعته.

وإذا كانت الرحى لرجل والجمل لآخر والبيت لآخر فاشتركوا على أن يطحنوا للناس بأجر، فما طحنوا فأجره بينهم أثلاثاً، فإن أجروا الجمل بعينه

---

(١) بَزْر البقل ونحوه بالكسر، والفتح لغة. قال ابن السكيت: ولا تقوله الفصحاء إلا بالكسر، فهو أفصح. والجمع بزور. وقال ابن دريد: قولهم: بَزْر البقل خطأ إنما هو بَذْر، وقد تقدم عن الخليل: كل حب يُبْذَر فهو بَزْر وبَذْر، فلا يعارض بقول ابن دريد. انظر: المصباح المنير، «بزر».

(٢) ف: الأجر.

(٣) الجِوالِق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام (أي جُوالَق) وكسرها (أي جُوالِق): وعاء، وجمعه جَوَالِق كصحائف، وجَوَالِيق وجُوالِقات. انظر: القاموس المحيط، «جلق».

(٤) البرذعة: الحِلْس الذي يلقى تحت رحل البعير. والجمع البراذع. انظر: المغرب، «برذع».

(٥) ص: فاشتركوا.

فطحن بأجر[١] معلوم، فإن أجر ذلك الطعام لصاحب الجمل، ولهما جميعاً أجر أنفسهما ومتاعهما على صاحب الجمل. فإن تقبّلوا الطعام على أن يطحنوا بأجر معلوم ولم يؤاجروا الجمل بعينه فما اكتسبوا فهو بينهم أثلاثاً.

وإذا كان لرجل بيت على نهر قد كان فيه رحى ماء فذهبت، وجاء آخر برحى ومتاعها فنصبها في البيت، واشتركا /[٢/١٦٦ظ] على أن يتقبّلا من الناس الطعام والشعير فيطحنانه، فما اكتسبا فهو بينهما نصفين، على أن يعملا في بيت أحدهما بأداة الآخر[٢]، كان جائزاً. وكذلك الصاغة[٣] والأساكفة والصباغون والخياطون. ولو أجر الرحى بأجر معلوم على طعام معلوم[٤] كان الأجر كله لصاحب الرحى، وكان[٥] لصاحب البيت [أجر] مثل بيته ونفسه إذا كان قد عمل في ذلك على صاحب[٦] الرحى، ولا أجاوز به نصف أجر الرحى، لأنه قد رضي بذلك، في قول أبي يوسف.

وإذا كان للرجل بيت ونهر ورحى ومتاعها فانكسر الحجر الأعلى، فجاء رجل فنصب حجراً بغير أمر صاحبه، وجعل يطحن للناس بأجر معلوم ويتقبل الطعام، فهو مسيء[٧] في ذلك، والأجر له، وهو ضامن لما أفسد من الحجر الأسفل ومتاعه[٨]. ولو كان وضع الحجر الأعلى برضاً من صاحبه على أن الكسب بينهما نصفين وعلى أن يعملا بأنفسهما كان هذا مثل الباب الأول.

ولو أن رجلاً بنى على نهر رجل بيتاً ونصب فيه رحى ماء بغير رضا صاحب النهر ثم تقبل الطعام فطحنه وكسب في ذلك مالاً كان له الكسب،

---

(١) ص ـ فما طحنوا فأجره بينهم أثلاثا فإن أجروا الجمل بعينه فطحن بأجر.
(٢) ف: الاجر.
(٣) م ف: الصياغة.
(٤) ص ـ على طعام معلوم.
(٥) م ص: وان.
(٦) م: على صاحبه.
(٧) م ص ف ب: مسمى. والتصحيح من المبسوط، ١٦/١٨.
(٨) أي: إن أفسد شيئاً من ذلك.

وكان ضامناً لما نقص البيت وساحته وموضعه والنهر، ولا يضمن شيئاً من الماء وكان آثماً في مائه وفي غصبه ما غصب من البقعة والنهر. ولا يضمن شيئاً من الماء إلا أن يكون أفسد من النهر شيئاً فيضمن قيمة ذلك.

ولو أن رجلاً له نهر اشترك هو ورجلان على أن جاء أحدهما برحى والآخر بمتاعها على أن يبنوا البيت جميعاً من أموالهم على أن ما اكتسبوا من شيء فبينهم فهذا جائز، وهذا مثل المسألة الأولى.

❋ ❋ ❋

باب كراء الإبل إلى مكة

وإذا استأجر الرجل بعيرين من الكوفة إلى مكة يحمل على أحدهما مَحْمِلاً[١] فيه رجلان وما يصلحهما من الوِطاء والدِّثار، وقد رأى الرجلين ولم ير الوطاء والدثار، وأحدهما زاملة[٢] يحمل عليه كذا وكذا مختوماً من السويق والدقيق وما يصلحهما من الزيت والخل والمعاليق[٣] ولم يبين، وشرط عليه ما يكتفي به من الماء ولم يبين ذلك، فإن هذا كله فاسد في القياس. وقال أبو حنيفة: أستحسن هذا وأجيزه. وقال: إن اشترط عليه أن يحمل له من هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز. وقال أبو يوسف ومحمد: يسمي لكل محمل قربتين من ماء وإداوتين من أعظم ما يكون من ذلك، ويكتب في الكتاب أن الجَمَّال قد رأى /[٢/١٦٧و] الوطاء

---

(١) قال المطرزي: المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثاني أو على العكس الهودج الكبير... وأما تسمية بعير المحمل به فمجاز وإن لم نسمعه، ومنه قوله... ما يكترى به شق محمل أي نصفه أو رأس زاملة... انظر: المغرب، «حمل».

(٢) قال المطرزي: زَمَلَ الشيءَ حمله، ومنه الزاملة: البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه... ثم سمي بها العدل الذي فيه زاد الحاج من كعك وتمر ونحوه، وهو متعارف بينهم، أخبرني بذلك جماعة من أهل بغداد وغيرهم. انظر: المغرب، «زمل».

(٣) المِعْلاق: ما يعلَّق به اللحم وغيره. والجمع: المعاليق. ويقال لما يعلَّق بالزاملة من نحو القِرْبة والمِطْهَرة والقُمقمة معاليق أيضاً. انظر: المغرب، «علق».

والدثار والقربتين والإداوتين والقبة والخيمة، فإنه أحوط[١]. وإن اشترط عُقْبَة الأجير[٢] فإن أبا حنيفة قال: هو جائز. وهو قول أبي يوسف ومحمد. ويكتب أنه قد رأى الجَمَّال المحمل[٣].

قال: وإن تكارى شِقّ مَحْمِل وشِقّ زاملة فاختلفا فقال الجَمّال: إنما عنيت عيدان المحمل[٤]، وقال المستكري: بل عنيت الإبل، فإذا كان الكراء كما يتكارى به الإبل إلى مكة فهو على ذلك. وإذا كان كما يتكارى به شِقّ مَحْمِل خشب فالقول قول الجَمّال. وإذا كان كما يكون كراء الإبل إلى مكة فهو على الإبل ولا يصدق الجَمّال على قوله. وإن كان الكراء بشيء يسير فالقول ما قال الجَمّال مع يمينه.

وإذا تكارى الرجل من الكوفة إلى مكة إبلاً مسماة بغير أعيانها فقال الجَمّال: أجّرتك في غرة ذي القعدة، وقال المستأجر: بل أجّرتني في خمس مضين، أو قال: أجّرتك في خمس يمضين، وقال المستكري: بل أجّرتني في غرة الشهر، فإنه يخرجه في خمس يمضين في الوجهين جميعاً؛ لأنا لا نخاف الفوت. فإن أراد المكري أن يتأخر إلى النصف في ذي القعدة وأبى[٥] عليه المستأجر فليس[٦] للمكري[٧] ذلك؛ لأن هذا وقت يخاف فيه الفوت. وإن قال المستأجر: بل أخرني[٨] إلى النصف، وقال المكري: بل أخرجك[٩] لخمس يمضين من ذي القعدة، فإنه يوكس[١٠] مؤنته من العلف[١١]، فإني أؤخره إلى عشر يمضين من ذي القعدة، ولا أؤخره أكثر

(١) ص ـ أحوط.
(٢) العُقْبَة: النوبة. ومنها عاقبه معاقبة وعقاباً: ناوبه. وعُقْبَة الأجير: أن ينزل المستأجر صباحاً مثلاً فيركب الأجير. انظر: المغرب، «عقب».
(٣) ص ـ المحمل.
(٤) ف + قال.
(٥) ص: وأتى.
(٦) م ص: وليس.
(٧) ص: الكرا.
(٨) م ص: بل أخرجتني.
(٩) ف: بل أجرتك.
(١٠) الوكس هو النقص. انظر: لسان العرب، «وكس».
(١١) المبسوط، ١٦/٢٠.

من ذلك. فإن كان[١] بينهما[٢] شرط حملتهما[٣] على الشرط، فإن[٤] كان ذلك في النصف جعلتها[٥] في النصف، وإن كان إلى الخمس أو إلى العشرة جعلتها[٦] على ذلك.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل محملاً وزاملةً إلى مكة فليس له أخذ الكراء[٧] حتى يفرغ من الحُمولة. ثم رجع عن ذلك، فقال: يأخذ، كلما سار شيئاً من الطريق تُعرَف له حصةٌ أَخَذَ. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: إن عجل له المستأجر الأجر فهو جائز. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا بأس بالسَّلَف في كراء مكة قبل الحج بسنة أو بشهر، فإذا فعل فهو جائز. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا مات الرجل بعدما قضى المناسك ورجع إلى مكة[٨] فإنما عليه من الأجر بحساب ذلك. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. [قال][٩] أبو يوسف ومحمد[١٠]: يلزمه الكراء خمسة أعشار ونصف، ويبطل عنه أربعة أعشار ونصف[١١]؛ لأن الذهاب أربعة أعشار ونصف، والرجعة كذلك، وقضاء المناسك /[٢/١٦٧ظ] عُشر[١٢]. ولو كان شرط الممر[١٣]

---

(١) م ص - كان؛ صح م هـ.
(٢) م - بينهما؛ ص: مما.
(٣) م: حملها؛ ص: حملهما. والمعنى أجبرتهما على العمل بما شرطا.
(٤) م ص - فإن.
(٥) م: حملها؛ ص: حملتها.
(٦) م: حملها؛ ص: حملتها.
(٧) م ص ف: اخراج المكرى. والتصحيح من ب.
(٨) أي: رجع إلى مكة بعد أيام منى.
(٩) الزيادة من ب.
(١٠) لا خلاف بينهم في هذه المسألة. وإنما قدر الإمامان ذلك شرحا لقول الإمام أبي حنيفة. انظر: المبسوط، ٢٢/١٦.
(١١) ص + ويبطل.
(١٢) م ص ف: عشرة. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٢٢/١٦.
(١٣) ص: المصر.

على المدينة في الرجعة أو في البدأة فإن كان في البدأة لزمه من الكراء إذا مات بعد الفراغ من الحج ستة وثلاثون جزء من ثلاثة وستين جزء[١] من جميع الكراء. وإن كان الشرط على المدينة في الرجعة لزمه من الكراء ثلاثة وثلاثون جزء من ثلاثة وستين جزء. وذلك أني جعلت المدينة ثلاثة أجزاء، والمناسك ستة أجزاء، والبدأة سبعة وعشرين جزء، والرجعة مثل ذلك.

وإذا تكارى قوم مشاة إلى الكوفة إبلاً واشترطوا على المكري[٢] أن يحمل من مرض منهم أو أعيا فهو فاسد لا يجوز[٣]. ولو اشترطوا عليه عُقْبَةً[٤] لكل واحد منهم كان هذا جائزاً.

وإذا أراد المستأجر أن يبدل محمله فيجعل محملاً غيره فإن لم يكن فيه ضرر فله ذلك. وإن أراد صاحب المحمل أن ينصب على المحمل كَنِيسَة[٥] فأراد أن يجعل عليها مكانها كنيسة أخرى أو قُبّة فليس له ذلك. وإن أراد أن يجعل كنيسة دونها فله ذلك[٦].

وإذا تكارى بعيرين من رجل بأعيانهما فماتا انتقضت الإجارة. فإن كانا بغير أعيانهما فنفقت إبل الجَمّال أخذه بالكراء. وإن أراد الجَمّال[٧] أن لا يخرج إلى مكة فليس ذلك بعذر. وإذا أراد المستأجر أن لا يخرج من عامه ذلك فله ذلك[٨]، وهذا عذر.

---

(١) ف: جميعاً.

(٢) م: الكري.

(٣) م ص ـ لا يجوز.

(٤) تقدم تفسيره قريباً.

(٥) قال المطرزي: الكنيسة في الإجارات: شبه الهودج يغرز في المحمل أو في الرحل قضبان ويلقى عليها ثوب يستظل الراكب ويستتر به، فَعِيلة من الكُنُوس بمعنى الاستتار. انظر: المغرب، «كنس».

(٦) م ص ـ فله ذلك.

(٧) م ف: المستأجر؛ ص ـ الجمال. والتصحيح من الكافي، ٢١٢/١و؛ والمبسوط، ٢٣/١٦.

(٨) ف ـ فله ذلك.

وإذا تكارى الرجل إبلاً يحمل عليه الطعام من الكوفة إلى مكة[١] بأجر معلوم وكيل معلوم كان جائزاً. فإن بدا للجمّال أن لا يكري وأن يدع الكراء فليس له[٢] ذلك، وليس هذا بعذر. وإذا أراد صاحب الطعام أن لا يخرج لكسادٍ بَلَغَه أو خوفٍ أو بدا له ترك التجارة في الطعام في ذلك الوجه فله ذلك، وهذا عذر.

* * *

[باب من استأجر أجيراً يعمل له في بيته]

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل أجيراً يعمل عملاً مسمى في بيته بأجر معلوم فهو جائز. فإن فرغ الأجير من العمل في بيت المستأجر ولم يضعه في يده وفسد العمل أو هلك فإن له الأجر تاماً على المستأجر.

ولو استأجر الرجل خياطاً يخيط له قميصاً فخاط بعضه في بيت رب الثوب ثم سُرق الثوب[٣] كان الأجر بقدر ما خاط. وإن كان استأجره ليخيطه في بيت الأجير فخاط بعضه ثم سرق الثوب فإن أبا حنيفة قال: ليس في هذا للأجير أجر[٤]، لأنه لم يسلم العمل إلى رب الثوب، ولا ضمان عليه فيما سرق. وقال: هذا مخالف للذي يعمل في بيت رب الثوب. ألا ترى أن رجلاً لو[٥] استأجر أجيراً يبني له حائطاً معلوماً بأجر معلوم /[٢/١٦٨و] فبنى بعضه أو كله ثم انهدم الحائط فإن كان بناه كله فله الأجر تاما. وإن كان بنى بعضه فله بحساب ذلك. وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن البناء[٦] ملك صاحب البناء. وكذلك البئر، الرجل يستأجر أجيراً يحفرها له في داره، فحفرها كلها أو بعضها ثم انهدمت، فإن كان[٧] حفرها كلها فله الأجر تاماً، وإن كان

(١) ف: من مكة إلى الكوفة.
(٢) ف: الكراء فله.
(٣) ص - ثم سرق الثوب.
(٤) ص - أجر.
(٥) ص - لو.
(٦) ص ف + في.
(٧) م ص ف: وإن كان.

حفر بعضها فله بحساب ذلك. وكذلك الرجل[١] يخبز له في بيته دقيقاً معلوماً بأجر معلوم فخبز له الخبز ثم سُرق بعد فراغه منه فإن له من الأجر بقدر ما عمل. وإن كان يخبز في بيت الخباز لم يكن له من الأجر شيء، ولا ضمان عليه فيما سُرق. وهذا قول أبي حنيفة. وإن احترق الخبز في التنور قبل أن يخرجه فإن أبا حنيفة قال في هذا: هو ضامن. فإن ضمّنه قيمة الخبز مخبوزاً أعطاه الأجر. وإن ضمّنه دقيقاً مثل دقيقه لم يكن له الأجر. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إذا سلم[٢] الرجل ثوباً إلى القصار يَقْصُره فقَصَرَه ثم هلك بعدما قصره قبل أن يدفعه إلى رب الثوب فلا أجر له؛ لأنه لم يدفع العمل إليه. وإن دق الثوب فأحرقه[٣] أو خَرَقَه[٤] فرب الثوب بالخيار. إن شاء ضمنه قيمة الثوب إذا كان الخَرْق مستهلكاً له، ضمنه قيمة الثوب على تلك الحال، ويعطيه من الأجر بقدر ما عمل. وإن شاء ضمنه قيمة ثوبه غير مقصور ولم يكن عليه أجر. وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه فيما هلك.

وإذا استأجر الرجل رجلاً يحمل له طعاماً أو تمراً بأجر معلوم من موضع[٥] إلى موضع ثم حمل فسرق منه في بعض الطريق فإن أبا حنيفة كان يقول[٦]: له من الأجر بحساب ما حمل. ويقول: لا يشبه هذا القصار والصباغ. وكذلك الدابة يستأجرها ليحمل عليها من بلد إلى بلد فحمل عليها[٧] فله من الأجر بحساب ذلك. وكذلك السفينة يستأجرها ليحمل فيها[٨] حُمولة فهو مثل هذا أيضاً.

---

(١) ف ـ الرجل.
(٢) ف: إذا أسلم.
(٣) الحَرْق والحَرَق يطلقان على الثقب في الثوب، فإن كان من النار فهو بسكون الراء، وإن كان من دقّ القصار فهو محرك، وقد روي فيه السكون. انظر: المغرب، «حرق».
(٤) الخرق هو الثقب. انظر: المغرب، «خرق».
(٥) م ص: في موضع.
(٦) ص: حنيفة قال.
(٧) م ف + فحمل عليها.
(٨) ص: عليها.

وإذا تمت الحُمولة فأراد رب المتاع أن يأخذ متاعه قبل أن يدفع الأجر، وقال الحمال[١]: لا أدفعه حتى تعطيني الأجر، كان لصاحب المتاع أن يأخذه قبل أن يعطيه الأجر؛ لأنه لو ضاع كان له الأجر كاملاً. وأما الصباغ والقصار والخياط وكل صانع يعمل عملاً بيده في بيته فليس لصاحب المتاع أن يأخذ متاعه حتى يعطيه الأجر. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وذلك لأنه لو هلك لم يكن له أجر. وكل شيء إذا هلك لم يكن /[١٦٨/٢ظ] له أجر فله أن يحبسه حتى يأخذ الأجر[٢]. وكل شيء إذا هلك كان له الأجر[٣] فليس له أن يحبسه، ولصاحبه أن يأخذه قبل أن يعطيه الأجر. [فلو حبس الصانع الثوب][٤] فهلك من عنده لم يضمن الثوب في قياس قول أبي حنيفة، وإنما يهلك بالأجر، ويبطل الأجر. وأما الحمال الذي يحمل على ظهره أو على[٥] دابته أو في سفينة فحبس المتاع حتى يستوفي الأجر ولم يدفعه إلى صاحبه فهو ضامن إن هلك؛ لأنه خالف، ولأن الحبس لم يكن له. ولو أن الصباغ والقصار والصائغ والخياط والإسكاف عملوا العمل في بيت الذي استأجرهم لم يكن لهم أن يحبسوا المتاع بالأجر؛ لأنهم قد وجبت لهم حين فرغوا منه قبل أن يدفعوه إلى صاحبه. فلذلك اختلف. وهم ضامنون في قول أبي حنيفة لما جنت أيديهم فيما عملوا في بيت المستأجر مثل[٦] ما يضمنون ما عملوا في بيوتهم؛ لأن الذي عمل أجير[٧] مشترك. ولو كان استأجره يوماً ليخيط ثياباً في بيته لم يضمن ما جنت يده؛ لأنه ليس له أن يعمل غير ذلك العمل في يومه. وكذلك كل عامل يعمل بيده.

وإذا استأجر الرجل خبازاً ليصنع له طعاماً في وليمة أو ولادة ليخبز له خبزاً شيئاً من ذلك معلوماً بأجر معلوم، فأفسد[٨] الطعام وأحرقه أو لم

---

(١) ص: الجمال.
(٢) م ف: الأجره.
(٣) ص: أجر.
(٤) الزيادة من ب.
(٥) ف: ظهرها وعلى.
(٦) م ص ف: بعمل. والتصحيح من الكافي، ٢١٢/١و؛ والمبسوط، ٢٤/١٦.
(٧) ص: أمر.
(٨) م: فأفسده.

ينضجه أو عمل فيه عملاً يكون فيه فساد، فإن هذا ضامن؛ لأنه أجير مشترك، وهذا من جناية يده. ولو لم يفسد الخباز ذلك ولكن رب الدار اشترى راوية[١] من ماء، فأمر صاحب البعير فأدخلها، فساق البعير في الدار، فعطب، فخَرّ على القدور، فكسرها، فأفسد الطعام، فلا ضمان على صاحب البعير؛ لأنه ساق فيها بأمر رب الدار. ولا ضمان على رب الدار في سياق ولا قِيَاد، ولا ضمان على الخباز فيما أفسد غيره من الطعام. وكذلك البعير لو كان سقط على صبي ابن رب الدار فقتله أو عبد لرب الدار فلا ضمان عليه. ولو أدخل الخباز بنارٍ ليطبخ بها فوقعت شرارة فاحترقت الدار والخبز فلا ضمان عليه؛ لأن له أن يدخل بالنار يعمل بها ما استؤجر له. ولا ضمان على رب الدار فيما احترق للسكان[٢]؛ لأنه أدخل النار في ملكه.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) م: رواوية.
(٢) ص: للساكن.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

